Jnaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doctorwürde

der

hohen juristischen Facultät

der

Universität Tübingen

von

Heinrich Meyer, Gerichtsassessor

zu

Frankfurt am Main.

1899.

Heinrich Maus, Frankfurt a. M.

Jnaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doctorwürde

der

hohen juristischen Facultät

der

Universität Tübingen

von

Heinrich Meyer, Gerichtsassessor

zu

Frankfurt am Main.

ACAD.
LUGD.BAT.
BIBL.

1899.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41552310_0096

„Dem teuren Andenken
meiner lieben Eltern.“

„Setzt der Alimentationsanspruch unehelicher Kinder gegen ihren Erzeuger die Bedürftigkeit der Ersteren und die Leistungsfähigkeit des Letzteren voraus?“

Nach gemeinem Rechte.

Inhalts-Verzeichnis.

A Einleitung.

Historische Uebersicht: Stellung des römischen Rechts zu unserer Frage und Entwicklungsgeschichte.

B Abhandlung.

Untersuchung der Frage nach heutigem gemeinen Rechte.

1. Abschnitt.

Allgemeiner Teil.

„Vorfrage nach dem Rechtsgrund".

I. Vorbemerkung.

II. Dogmatische Darstellung.

1. Uebersicht der verschiedenen wissenschaftlichen Richtungen.
   a) Deliktstheorie.
   b) Theorie der möglichen Vaterschaft in Verbindung mit der Deliktstheorie.
   c) Zeugungstheorie,
   d) Beischlafstheorie.
   e) Verwandtschafts- oder Vaterschaftstheorie.
2. Kritik. a) Zurückweisung der Theorien a-d.
   b) Anerkennung der Verwandtschaftstheorie.
   aa) Begründung
   bb) Widerlegung der gegnerischen Einwendungen.

2. Abschnitt.

Specieller Teil.

„Wissenschaftliche Untersuchung der Fragen".

1. Vorbemerkung. Die Untersuchung der Frage vom Standpunkte der hier vertretenen Verwandtschaftstheorie erfordert eine gleiche Beantwortung, wie die Frage, ob der Anspruch ehelicher Kinder durch fragliche Umstände bedingt ist.
2. Wissenschaftliche Untersuchung.
   1) Bildet die Bedürftigkeit Voraussetzung.
   a) des Alimentationsanspruches ehelicher Kinder,
   aa) In persönlicher Beziehung?
   aaa) Schließt hinreichende Erwerbsfähigkeit den Anspruch aus?
   bbb) Wann ist etwa vorhandene Erwerbsfähigkeit als zu benanntem Zwecke hinreichend zu erachten?

bb) In pekuniärer Beziehung?
aaa) Schließt der Besitz hinreichenden Vermögens auf Seiten des Kindes den desfallsigen Anspruch des Letzteren aus?
bbb) Wann ist etwa vorhandenes Vermögen im einzelnen Falle als hinreichend zu erachten?
ccc) Schließt schon der Besitz unzulänglichen Vermögens den Anspruch aus?

b) Des Anspruchs unehelicher Kinder gegen ihren Erzeuger? Inwieweit ist analoge Ausdehnung der gewonnenen Ergebnisse zulässig?
aa) im allgemeinen? Bildet die Bedürftigkeit Voraussetzung des betreffenden Anspruchs?
bb) im besonderen? Bildet relative oder absolute Bedürftigkeit Voraussetzung des Anspruchs?

2) Bildet die Leistungsfähigkeit des Alimentationspflichtigen weitere Voraussetzung des Alimentationsanspruches der Kinder
a) des Anspruchs ehelicher Kinder gegen die Eltern?
b) des Anspruchs unehelicher Kinder gegen ihren Erzeuger?

C Schluß.

Stellung des Entwurfs und des B. G. B. zu der angeregten Frage und kurze Erwägung de lege ferenda.

Literatur.

Glück Commentar 28 S. 50 - 300.
Sintenis Civ.-R. III. 133 fg.
Windscheid Pand. II. § 475.
Dernburg Pand. III. § 37 - 38.
Baron Pand. § 328.
Vangerow Pand. I. S. 482 fg.
Brinz Pand. S. 1295.
Arndts Pand.
Puchta Pand. § 316.
Regelsberger Pand. I. § 74.
Unterholzner Schuldverhältnisse Pand. II. S. 573 - 584.
Holzschuher Theorie und Kasuistik S. 505 - 515.
Förster-Eccius (VI. Aufl.) Pr. Pr. R. S. 170 - 175 u. S. 243 - 250.
Koch R. d. Forderungen § 196 - 198 S. 5 fg. § 203 - 207 S. 53 fg.
von Maudry, Familien-Güterrecht I.
Roth, bayr. Civ.-R. I. § 83.
Schweppe, Röm. Pr. R. S. 16 - 25.
Gett, Rechtsverhältnisse unehelicher Kinder.
Busch, theor. pract. Darstellung der Rechte geschwächter Frauenspersonen gegen ihre Verführer S. 358 fg.

Büngener zur Theorie und Praxis der Alimentationspflicht.
Eck in Holzendorffs Rechtslexikon S. 74.
Heimbach in Weiskes Rechtslexicon S. 186 = 188.
Böhlau de causa ex qua stuprator spurium intra legalia a stuprata natum alere debet § 70 = 73.
Bender, „Das uneheliche Kind".
Meyer in Grüchots Beiträgen XXXIV. S. 605 fg.
v. Kujawa eodem XXII. S. 516 fg., 831 fg, 846 fg.
Motive zum Entwurfe eines bürgerl. Gesetzbuches § 1482 fg. u. § 1571 fg.
Vinkelmann im Gutachten aus dem Anwaltstande über die erste Lesung des Entwurfs eines B. G. B., Heft 6 S. 446 = 449.
Buchka, vergleichende Darstellung des bürgerl. Gesetzbuches und des gemeinen Rechts, Berlin 1897.
Gedruckte Protocolle der II. Kommission (von Achilles.)
Denkschrift zum Entwurfe eines bürgerlichen Gesetzbuches: Ausgabe von Guttentag, Berlin 1896.
Die übrigen Schriften finden sich jede an ihrem Orte angeführt.

A.

Bei der Erforschung der Grundprinzipien, insbesondere der Voraussetzungen des im gemeinen Rechte sowie in den meisten neueren Gesetzgebungen allgemein anerkannten Alimentationsanspruches unehelicher Kinder gegen ihren Erzeuger[1] lassen uns die Quellen des römischen Rechts mit direkten Bestimmungen inbetreff des benannten gesetzlichen Anspruches[1a] fast völlig im Stich.

Diese Erscheinung, welche wohl auch zum nicht geringen Teile die Ursache jener großen Anzahl von Kontroversen fast über jede Frage in dieser Lehre gewesen ist, sucht ihren Ursprung in dem strengen Grundsatze des älteren römischen Rechts, sämmtlichen unehelichen Kindern jedwede Rechtsbeziehung zu ihrem natürlichen Vater, sowie dessen Familie vollständig abzusprechen.[3]

Ad. 1. Vergl. Windscheid Pand. § 475 Anm. 15 und 16, sowie dort citierte.

Ad. 1a. Ein weiterer gesetzlicher Alimentationsanspruch ist der durch Verwandschaft überhaupt, sowie der durch Beschädigung begründete.

Alimentationsansprüche können außerdem noch begründet werden durch Vertrag, Vermächtnis und Delikt. Vergl hierzu insbesondere Windscheid § 475 Anm. 1, 2, 3, Büngener S. 1—4, Keller Pand. S 712 fg, Sonnenschmidt practische Erörterungen No. 15; Sternlicht in der Wiener Zeitschrift IX S. 196.

Ad. 2. Vergl. vorläufig Windscheid Anm. 14—25 aao.

Ad. 3. Gai I. 64. 3—7 „Itaque hi, qui ex eo coitu nascuntur matrem quidem habere videntur, patrem vero non utique".

§ 12 J. de nupt. (1, 10 § 4 J. de succ cogn. 3, 5) l. 5 § 4 und 6 und 7 D de agn. et al lib. 25, 3. Glück aao 28 S. 68—70; Windscheid aao S. 727, 16. Arndt S. 583; Vangerow I S. 481 Anm. 1; Spangenberg I S. 84; Busch theoretische practische Darstellungen S 218 19; Schömann Zeitschrift für Civilrecht und Prozeß I. S. 117—124. Busch aao 218 fg.

Begegnen wir doch in den Quellen des römischen Rechts Ausdrücken wie „sine patre filii“ oder „nec hi patrem habere intelliguntur“ als Bezeichnung für alle nicht aus einer legitimen Ehe, sowohl für die aus der außerehelichen, seit der „Lex Papia et Poppaea“ erlaubten Geschlechtsverbindung des Konkubinats — libri naturales — als auch aus einer blutschänderischen — incestuosi — oder einer ehebrecherischen Ehe — adulterini — oder endlich aus irgend einer sonstigen Geschlechtsgemeinschaft entsprossenen Kinder — libri vulgo concepti — spurii. [4]

Gemildert [5] wurde diese Strenge des älteren Rechts zunächst in Bezug auf die Konkubinenkinder durch die justinianische Novelle 89. [6] Durch letztere wurde genannten Kindern neben dem gesetzlichen Sustentationsanspruch gegen ihre Mutter und mütterliche Familie auch ein solcher gegen den Vater, [7] nicht jedoch gegen dessen Ascendenten gewährt, [8] und zwar, wie Justinian seine Bestimmung selbst motiviert, aus billiger und humaner Rücksichtnahme gegen diese aus einer gesetzlich wohl erlaubten Geschlechtsverbindung entsprossenen Kinder. Bezüglich aller übrigen außerehelichen Kinder ist indessen im römischen Rechte, wie heutzutage wohl fast allgemein anerkannt wird, die absolute Rechtlosigkeit gegenüber dem Erzeuger unverändert bestehen geblieben. [9]

Erst im späteren Mittelalter und zwar im Laufe des sechzehnten Jahrhunderts, als mit zunehmender Bildung und Kultur humanere Anschauungen Verbreitung fanden, vollzog sich in Deutschland die für uneheliche Kinder allgemein günstige Wendung ihrer Rechtsstellung. Es bildete sich dort ein durch den Gerichtsgebrauch und die Doktrin vorbereitetes konstantes Gewohnheitsrecht des Inhalts aus, daß jeder Vater verpflichtet sei, seine außerehelichen Kinder zu alementieren. Wie sich dieses Gewohnheitsrecht [10] gebildet hat, ob etwa durch Anschluß an „c 5 X de eo qui duxit“, und wenn dies der Fall, ob ein solcher gerechtfertigt sei, muß an dieser Stelle dahingestellt bleiben, da diese Untersuchung außerhalb des Rahmens

Ad. 4. Glück 28 S. 69; Windscheid § 475 Anm. 16. Büngener S. 64 fg. u. cit.

Ad. 5 Vergl. Glück aao S. 76– 77; Busch aao S. 219—224; Spangenberg aao S. 84—88; Emminghaus citiert 176—178; Büngener S. 63.

Ad. 6. Vergl. Büngener S. 63 und dort citierte.

Ad. 7 Nov. 89 c. 12 § 4 und 6, 13 und 15. In dieser Stelle wird der Erbe verpflichtet, die liberi naturales seines Erblassers zu unterhalten. Hieraus folgt, daß dem letzteren diese Pflicht zunächst selbst obgelegen haben muß. cf. Glück 73/76. Ferner Arndts aao. S. 583; Windscheid II S. 716 Anm. 17. Bangerow I S. 481; Dernburg Band III § 38; Schömann Zeitschrift für Civilrecht und Prozeß. *N. F. S. 125–127; Busch aao S. 219; Spangenberg. Archiv für Civil-Prozeß I S. 85–86; Gett theoretische praktische Ausführungen S. 338; Rechtsverhältnisse ꝛc.; auth. licet patri cod. V. 27.; A. M Sintenis III. S. 99 Anm 40; vergl. noch Meyer aao S. 606 Anm. 1. *N. F neue Folge.

Ad. 8. Nov 89. c. 12 § 6 Nam quod ad nepotes naturales attinet illa obtineant, quae jam a nobis diserte de iis disposita sunt.; vergl. c. 12. cod. de natur. l. 5,27.

Ad. 9. Glück 28 S. 76 77; Baron aao § 328 Anm. 16; Emminghaus „Zur Lehre von der Alimentationspflicht des außerehelichen Vaters“, Archiv für practische Rechtswissenschaft Band 8 N. F. 176—178; Busch aao 249. Spangenberg aao S. 84–87. Büngener aao S. 64 Anm. 5 und dort citierte; Dernburg aao § 38; Schömann Zeitschrift für Privatrecht und Prozeß N. F. I. S. 126–128.

unserer Aufgabe fällt. Für uns genüge hier die Konstatierung der unbestrittenen Thatsache, daß nach heutigem gemeinen Rechte ein Unterhaltsanspruch des außerehelichen Kindes allgemein gegen seinen natürlichen Vater gewährt wird.[11]

Sehr umstritten sind dagegen die einzelnen Fragen hinsichtlich der rechtlichen Natur benannten Anspruchs. Hier sind es vor allem die Fragen nach dem Rechtsgrund und den Voraussetzungen dieser Verbindlichkeit, deren Beantwortung zwar schon in zahlreichen Streitschriften bedeutender Juristen versucht worden ist, aber bis heute noch einer allgemeinen Uebereinstimmung entbehrt. Die hier einschlagenden Kontroverse, ob Bedürftigkeit einerseits und Leistungsfähigkeit andererseits Voraussetzungen derselben seien, bilde den Gegenstand einer nachfolgenden eingehenden Untersuchung.

B.

I. Abschnitt.

Bevor wir jedoch zur näheren Erörterung der speziell gestellten Fragen übergehen, wollen wir in Erwägung der inneren Abhängigkeit jener von der Beantwortung der Frage nach dem Rechtsgrund vorerst in einem allgemeinen Teile der Darstellung eine kurze Erörterung der letzteren präjudiziellen Frage vorausschicken.[12] Durch die Möglichkeit der Bezugnahme auf diese für unsere Untersuchung unentbehrlichen Feststellungen dürfte alsdann eine größere Einheitlichkeit und Uebersicht in der Durchführung des besonderen und prinzipiellen Teiles unserer Darstellung zu erzielen sein.

Schon über ein Jahrhundert bildet die Frage nach dem inneren Rechtsgrund der Alimentationsverbindlichkeit des außerehelichen Erzeugers den Gegenstand lebhaften Streites unter den Juristen. Handelt es sich

Ad. 10. Die Bildung des bezeichneten Gewohnheitsrechtes wird in der Literatur verschieden erklärt. Eine falsche Auslegung des C. 5. X de eo, qui duxit (vergl. Text Bülow Hagemann practische Erörterungen Band 4 S. 361) soll die Entstehung desselben veranlaßt bezw. befördert haben. Darüber, daß die citierte Stelle thatsächlich eine falsche Auslegung in dem Sinne der Begünstigung außerehelicher Kinder hinsichtlich ihrer Alimentationsansprüche gefunden hat, besteht Einigkeit. Streit herrscht über die Bedeutung dieses Umstandes bezüglich der Bildung des bezeichneten Gewohnheitsrechtes. Auf der einen Seite wird behauptet, daß dasselbe einzig und allein auf Grund der falsch interpretierten Stelle sich gebildet habe (vergl. Windscheid aao § 475 Anm. 16; Baron Pandecten § 328 Anm. 13) Andererseits wird angenommen, daß der erwähnte Umstand nur unterstützend hinzugekommen sei, während in erster Linie andere wichtigere Umstände als rechtsbildend anzuführen seien. So soll nach den Ausführungen von Schömann (Zeitschrift für Civilrecht und Prozeß I N. F. S. 132) die Berücksichtigung der allgemeinen Billigkeit (humanitas und ratio naturalis), nach Roth (bayrisches Civilrecht I S. 461, 462 Anm. 5 § 83) die Erinnerung an das ältere deutsche Recht als Veranlassung anzusehen sein. Der letzteren Erklärung dürfte unseres Ermessens der Vorzug zu geben sein. Es ist mit Wilda (Zeitschrift für deutsches Recht XV S. 238 ff) anzunehmen, daß in älteren deutschen Rechten, so im longobardischen Rechte wie in den Rechten der nordischen Völker (Schweden, Norwegen u. s. w.) die unehelichen Kinder Alimentationsansprüche hatten. Die Anknüpfung an diese Rechtsanschauung dürfte aber als besonders naheliegend anzusehen sein.

doch hier um die Lösung eines Problems, das durch keine positive unmittelbare Gesetzesvorschrift gestützt,[12a] nur durch Auslegung nach allgemein wissenschaftlichen, insbesondere juristischen Gesichtspunkten seine Lösung finden kann. Auf Grund dieses Umstandes hat sich auch naturgemäß seit dem Verlaufe des vorigen Jahrhunderts bis zur Gegenwart eine überaus umfangreiche Kontroversenliteratur[13] über betreffende Materie gebildet. Die Hauptansichten, welche hierin von bedeutenden Rechtsgelehrten vertreten werden, machen insbesondere fünf Gesichtspunkte geltend, nach welchen sich die Ernährungsverbindlichkeit des außerehelichen Erzeugers juristisch rechtfertigen lasse.

Eine in früherer Zeit vorherrschende, besonders in der bayrischen Gerichtspraxis zur Anerkennung gelangte Meinung erblickt in der betreffenden Sustentationsverbindlichkeit eine Deliktsobligation.[14] Durch Ausübung des außerehelichen Beischlafs, des „Stuprum", mache sich der Beihälter einer eigentlichen Gesetzesübertretung schuldig, und müsse demgemäß nach den allgemeinen deliktischen Grundsätzen alle hieraus entstehenden Folgen tragen. Solange kein Gesetz eine positive entgegenstehende Bestimmung treffe, müsse naturgemäß benannte Verbindlichkeit aus diesem Vergehen, einem „Damnum injuria datum" hergeleitet werden.

Dieser Auffassung kommt eine zweite vorzugsweise von Windscheid vertretene Ansicht sehr nahe, welche besagten Sustentationsanspruch aus der durch den Beischlaf begründeten Möglichkeit der Vaterschaft herleitet und zur Rechtfertigung dieser Gleichstellung der möglichen mit der wirklichen Vaterschaft wiederum den Gesichtspunkt der unerlaubten Handlung verwendet.[15] Nur erblickt weiter der betreffende Schriftsteller zum ferneren Unterschiede von der erstangeführten Anschauung die angebliche Gesetzesverletzung nicht in der Erzeugung des Kindes, sondern schon in dem stattfindenden Beischlafe mit der Kindsmutter. Letzterer aber, so argumentiert er, involviere jedenfalls ohne Unterschied, ob öffentliche Bestrafung des Stuprum im Gesetze angedroht sei oder nicht, ein Delikt.[15a]

Bülow Hagemann practische Erörterung Band 4 S. 364; Makeldey Lehrbuch römischen Rechts Band 1 S. 497; Glück aao S. 77; Gett aao § 88 93; Mühlenbruch Pand. Band 1 S. 395; A. M. Windscheid § 475 S. 833 Anm. 16; Vangerow cit. I 481; Roth bayrisches Civilrecht Band 1 § 83; Spangenberg citiert I S. 92; Kaucher Archiv III S. 417; Busch aao S. 224; Büngener cit. S. 66, 67 und dort cit; Baron aao § 328 Anm. 13 („infolge falscher Auslegung eines kanonischen Gesetzes); Dernburg Pr.-Pr.-R. III S. 216; Heerwart Archiv 17 S 81 Anm. 7; Holzschuher aao No. 4 S. 83: Seuff Archiv 27 38; VII 49; A. L. R. § 612 II 2.

Ad. 11. Die Praxis gewährt auch geschwächten Frauenspersonen einen Entschädigungsanspruch. Vergl. Sonnenschmidt practische Erörterungen cit No. 22; sowie Arndts aao S. 676 Anm. 2. Zuweilen wird sogar der Vater zur Alimentation der unehelichen Kinder seines Sohnes verpflichtet (Vergl. Sonnenschmidt S. 11.) Vergl. das Weitere Arndts S. 676 Anm. 2; ferner Emminghaus im Archiv für Civ.-Prz. 8 N. F. Abhandlung 8 S. 175 fg. Von einigen Rechtsgelehrten wird ferner eine Alimentationspflicht unter Geschwistern anerkannt (vergl. Thibaut Versuche I 12 arg. l 12 § 3, L 13 § 2 D. de adm. tut. 26,7; l 4 D. ubi pup 27 2; L 1 § 2 D de tut act. 27 3; Dagegen Müller Archiv 13 13; Baron § 328 Anm 14; Windscheid § 455 Anm. 26; Vangerow I § 260; Holzschuher aao No. 3 III S. 1090; Büngener aao S. 171 176. Puchta Pand. S 111 Anm 68; Göschen III S. 161; Sintenis cit. III 251; Seuff. Archiv 20 31, 241. Zachariae franz. Civ.-R III S. 384.

Eine weiterhin in der Literatur vertretene Ansicht geht dahin, daß der fragliche Unterhaltsanspruch in der bloßen Thatsache der Zeugung seine juristische Rechtsfertigung finde.[16] Durch diesen „in sich abgeschlossenen Akt", lehrt man, werde von Seiten des außerehelichen Erzeugers eine selbständige, von jeder persönlichen Rechtsbeziehung zu dem Kinde losgelöste Obligation auf Leistung von Alimenten kontrahiert. Nicht wie bei ehelicher Erzeugung werde demnach dieser Obligationsnexus durch die dauernde Lebensbeziehung, die natürliche Verwandtschaft zwischen Vater und Kind, sondern lediglich durch die bloße Thatsache der Zeugung begründet.

Begrifflich genau denselben Gesichtspunkt macht dann jene fernerhin aufgestellte Ansicht,[17] welche unter gleicher Voraussetzung den Rechtsgrund in der bloßen Thatsache des Beischlafes erblickt, geltend. Denn eben die Grundlage dieser Konstruktion, die Thatsache des Konkubitus, ist schon in der vorhergehenden Theorie stillschweigend als notwendige Prämisse enthalten. Im Sinne dieser Erörterung kann nämlich nur ein fruchtbarer Beischlaf in Frage kommen, und eine Erzeugung ohne einen solchen Beischlaf ist überhaupt undenkbar.[18]

Direkt im Gegensatze zu diesen beiden letzterwähnten Theorien, welche sich gegenüber der Annahme eines Zusammenhangs der hier in Frage stehenden Obligation mit einer persönlichen Rechtsbeziehung zwischen den Beteiligten streng ablehnend verhalten, erblickt endlich die heute in Theorie und Praxis vorherrschende Ansicht gerade in einer solchen Relation den allein möglichen Rechtsgrund. Die Annahme natürlicher Verwandschaft, des zwischen Vater und Kind durch den Zeugungsakt begründeten Bandes der Blutseinheit, ist nach dieser Anschauung der einzige Gesichtspunkt, nach welchem genannte Verbindlichkeit in Analogie der ehelichen Verwandtschaft ihre juristische Rechtfertigung findet.[19]

Diese kurze Zusammenstellung der hauptsächlichsten in der Literatur aufgestellten Theorien über das „Warum" des betreffenden Alimentationsanspruches genüge an dieser Stelle, um ein Bild der mannigfaltigen Auffassung dieser ebenso schwierigen wie praktisch wichtigen Frage zu ent-

Einen Anspruch gewährt auch A. L. R. II[3] § 15 und 16; vergl. ferner Förster Pr. Pr. R III S. 673 Anm. 4, sowie S. 678; —

Ad. 12. Weitere Fragen, die von der Lösung dieser Präjudizialfrage abhängen, sind beispielsweise:

a) ob auch ein Zurechnungsunfähiger haftet,
b) ob die exceptio complurium constuperatorum zulässig sei;
c) ob der Alimentationspflichtige seiner Verpflichtung dadurch genügen kann, daß er sich erbietet das Kind bei sich aufzuziehen;
d) ob auch die Ascendenten haften;
e) ob auch die Ascendenten des Erzeugers, ferner ob seine Erben haften;
f) welches Recht Anwendung findet; hierzu insbes. Grüchot 22 v. Kujawa.
g) welchen Umfang die Verpflichtung hat;
h) welche zeitliche Grenze! —

Ueber die Literatur bezüglich dieser und gleichartiger Fragen vergl. Windscheid. § 475 Anm. 25 und dort citierte, ferner Baron § 328; Dernburg III § 38 Pand.

Ad. 12a. Vergl. Einleitung. Anm. 1 und 1a.

Ad. 13. Vergl. die Literatur bei den in der Uebersicht der verschiedenen Theorien angeführten Anmerkungen.

werfen. Eine nachfolgende kritische Erörterung möge das „Pro“ und „Contra“ gegenüber den einzelnen Ansichten von unserem Standpunkte aus beleuchten. Hierbei können im Rahmen unserer Aufgabe wiederum nur Hauptgesichtspunkte Berücksichtigung und nicht etwa geltend gemachten Einwendungen Widerlegung finden.

Was in dieser Hinsicht zunächst die erstangeführte Deliktstheorie anlangt, so ist eine solche Konstruction juristisch durchaus nicht zu billigen. Denn abgesehen davon, daß derselben schon die ganze historische Entwicklung widerspricht,[20] — hat doch die erste gesetzliche Anerkennung eines Alimentationsanspruches gewisser unehelicher Kinder gegen ihren Erzeuger gemäß obiger Ausführung[21] gerade eine erlaubte Handlung, die Zeugung im Konkubinate,[22] zur Voraussetzung und die billige Rücksichtnahme zum Beweggrund gehabt, — so stehen derselben auch schwerwiegende Bedenken juristisch-technischer, sowie allgemein menschlicher Natur entgegen.

Schon eine strenge juristische Unterscheidung der Begriffe des Privatdelikts und des öffentlichen oder Kriminalunrechts muß zur Erkenntnis der Unrichtigkeit dieser Konstruktion führen. Zur Begründung einer privatrechtlichen Obligation aus einem Delikt gehört vor allem als unerläßliche Voraussetzung das rechtswidrige Eingreifen in die rechtlich geschützte Interessensphäre, die Beschädigung der Rechte desjenigen, der einen Anspruch aus diesem Delikt herleitet. Nicht enthält die Uebertretung eines öffentlich-rechtlichen Ge- oder Verbots unbedingt eine Verletzung der Rechtssphäre eines bestimmten Dritten. Schutz gegen Verletzung oder gar Gefährdung der Interessen der Gesammtheit ist vielmehr prinzipaliter Zweckgedanke dieser Normen.[24]

In Konsequenz dieser Grundsätze wäre[25] demgemäß nichts verfehlter, als aus dem öffentlichen Delikt des außerehelichen Geschlechtsverkehrs, wie solches im älteren deutschen Rechte[26] statuiert war, einen privatrechtlichen Anspruch, d. h. im Sinne dieser Erörterung einen Alimentations-

---

Ad. 14. Bülow-Hagemann Erört. 70. Quistorp Beiträge; Kämmerer in Elvers Themis II S. 225; Duntze im Archiv für Civ.-Proz XXII S. 130 fg.; Krämel Archiv 4 S. 360. Glück S. 197 fg; — Puchta Pandecten § 316 d und hierzu wieder Rudorff; vergl. ferner Meyer aao S. 607 und dort Angeführte. Puchta unter anderem: „Die auf Gewohnheitsrecht beruhende Verbindlichkeit ist abgesehen von dem Falle freiwilliger Anerkennung nicht von der Verwandtschaft sondern von dem Delikt herzuleiten und darnach zu beurteilen.“

Ad. 15. Windscheid II § 475, 18. Göschen, Vorlesungen I S. 150. Vergl. auch Förster-Eccius cit. IV S. 167 Anm. 15. Dort wird zwar der Anspruch aus der Vaterschaft hergeleitet, aber die rechtliche Behandlung derjenigen einer Deliktsobligation gleichgestellt. Hiergegen wendet sich Unger aao S. 167 Anm. 49. „Dann bleibt das Rechtsverhältnis nur dem Namen nach ein der Blutsfreundschaft entstammendes Band.“ Siehe das Weitere bei der Kritik der einzelnen Theorien.

Ad. 15a. Vergl. das Weitere sowie fernere Literatur bei der Kritik der angeführten Theorien.

Ad. 16. Busch Archiv XXIII No. 7 S. 222, 234; Busch Archiv XXXXIV[10] S. 280; Schömann aao I No. 4 S. 148; v Schröter Zeitschrift für Civ.-R.-Proz. Band 5 No. 21 S. 313, 319. v. Büttel S. 66 fg. Ackermann: Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung S. 517; Wilmowsky Konk.-Ord. Anm. zu § 2; Seuff Archiv 12 No. 162; Motive zum Entwurf B.-G.-B. S. 864 fg. Neuere Literatur und Entschdg. des Rchsger. Grüchot und 32 S. 132.

Anspruch, sei es in Gestalt einer Schadensersatzforderung oder Privatstrafe, herzuleiten, wenn man nicht gleichzeitig eine durch dieses Delikt verursachte Verletzung der Rechte des Alimentationsberechtigten voll anerkennt.

Stellen wir nun noch im Anschlusse hieran die Thatsache fest, daß sowohl nach römischem wie kanonischem Rechte allein das Kind diesen Anspruch erheben, die Mutter dagegen suo nomine nur wegen etwa zur Alimentation gemachter Vorlagen mit der actio negotiorum gestorum, sonst nur nomine liberi klagen kann, so ergiebt sich nunmehr die Unhaltbarkeit dieser Konstruktion sofort. Kann doch hier von einer Rechtsverletzung auf dieser Seite überhaupt keine Rede sein. [27]

Denn die Annahme einer Verletzung der Rechte eines zur Zeit der angeblich verletzenden Handlung überhaupt noch nicht existenten, ja noch mit keinem Funken Leben beseelten Wesens findet nicht nur im römischen Rechte keine Wurzel, sondern ist geradezu juristisch undenkbar. Zwar verlieh das römische Recht schon dem Embryo durch den Satz „Nascturus pro jam nato habetur, etc. etc. . . . " Rechte; doch eine soweit gehende Fiktion, schon einem Wesen, dessen Existenz erst durch Erzeugung hervorgerufen werden soll, Rechte zu gewähren, ist auch diesem sonst an Fiktionen reichen Rechte gänzlich fremd!

Sollte man nun endlich gar die erforderliche Rechtsverletzung eben in dieser Hervorrufung der Existenz erblicken können! Sollte das Kind seinem Vater die Verleihung des Lebens als widerrechtliche Handlungsweise entgegenhalten und aus dieser letzteren Ernährungsansprüche herleiten können! Daß eine solche Auffassung juristisch durchaus nicht zu billigen ist, brauchen wir wohl hier nicht des näheren nachzuweisen. Würde dieselbe doch schon unseren ganzen sittlichen, religiösen, wie rechtlichen Anschauungen völlig widersprechen. [28]

Ad 17. Vergl. Seufferts Archiv. X 2 162, 19 47, 27 261. Ferner Wilmowsky Konk.-Ordnung § 2 Anm. 2.

Ad. 18. Vergl. zu dieser Frage Windscheid II § 475 Anm. 18, ferner v. Kujawa aao Band 22 S. 837.

Ad. 19. Mühlenbruch Pand. S. 405. Keller Pand. S 783; Beinz § 283 S. 1296; Vangerow aao § 260 Anm. 1. Baron cit. § 328, Dernbg. Pand. III S. 72, derselbe Pr. Pr. R. III S. 216 § 71; Band 1 S. 59 Anm 6; Förster Eccius cit. Band 4 S. 161; Gengler dtsch. Pr. R. S. 592; Beseler d. dtsch. Pr. R.; Holzschuher aao S. 505; Sintenis Civ.-R § 138 S. 93; Böcking Grundriß S. 177 § 211; Büngener aao S. 72; Eck in Holtz. R.-Lex. S. 74, Heimbach in Weiskes R. Lex. I S. 186; Gett Rechtsverhältnisse cf.; Heerwart Arch. Band. 14. No. 18 S. 437, Band 17 No. 3 S. 79 ff. 2 und Zeitschr. f. c. Pr. Band 17 No. 9 S. 328; Hinschius Zeitschr. I S. 103; Emminghaus im Arch aao; Linkelmann aao S. 459 cf. ferner Meyer cit. S 612 sowie die dort unter Anm. 27. ausführlich gemachte Angabe der Literatur und Entscheidungen; Ferner Regelsberger aao I § 74 ff.

Ad. 20. Vergl oben S. 13 fg; ferner Büngener S. 73; Meyer aao S. 607.

Ad. 21. Vergl. oben S. 13.

Ad. 22. Das Konkubinat galt als gesetzlich erlaubt bis zum Jahre 1539 (Reichspolizeiordnung v. 1530. Tit. 32.) Vergl hierüber Gett: Ausführungen S. 334. „Nur während Bestehens der Ehe" war es verboten, „concubinam penes habere" l. 1. cod. de conc. 526, l. 20 cod. ad leg Jul. de adult a stupr. 9. 9; ferner vergl. Gett pract. Erörterungen S. 343; v. Kujawa aao S. 848.

Nach heutigem Rechte vollends, wo der einfache außereheliche Beischlaf an sich eine, wenn auch sittlich gemißbilligte, so doch eine gesetzlich wohl erlaubte Handlung bildet, muß diese Konstruktion völlig jeden Halt verlieren.[29]

Ebenso ist auch die zweite Theorie, welche den Rechtsgrund der benannten Verbindlichkeit in der Möglichkeit der Vaterschaft erblickt, zurückzuweisen.[30] Letzteres aus dem Grunde, weil das Recht Verbindlichkeiten nur an wirkliche Thatsachen zu knüpfen pflegt,[31] und ferner ein gewichtiger Grund, welcher eine Ausnahme von diesem Grundprinzipe des Rechts rechtfertigen würde, bei der fraglichen Alimentationsverbindlichkeit durchaus nicht vorhanden ist. Als einen solchen Grund ist auch nicht mit Windscheid die Thatsache anzusehen,[32] daß der Beihälter durch den Beischlaf mit der Kindsmutter eine unerlaubte Handlung begangen habe. Denn zunächst ist der außereheliche Beischlaf, wie wir oben[33] erwähnt haben, vor allem nach heutigem Rechte eine, wenn auch sittlich gemißbilligte, so doch eine rechtlich wohl erlaubte Handlung. Sodann würde man aber auch andererseits bei einer solchen Argumentation schließlich doch wieder zu dem absurden Schlusse gelangen, daß das Kind seinen gesetzlichen Alimentationsanspruch aus einer unerlaubten Handlung seines natürlichen Vaters herleite, welcher es vielleicht überhaupt seine Existenz zu verdanken hat. Eine Ansicht, die wir schon in der vorhergehenden Erörterung verworfen haben,[34] und die vor allen auch Windscheid selbst für entschieden unhaltbar erklärt.[35]

Nicht minder dürfte dann auch die an dritter Stelle angeführte und im Anschlusse an diese wiederum gemäß obiger Ausführung[36] die vierte Ansicht zu verwerfen sein. Denn ganz abgesehen von dem Umstande, daß schon die Argumentation der Vertreter derselben in Ermanglung jedweder positiven Begründung[37] zur Ueberzeugung nicht geeignet ist, erscheint auch die Grundlage dieser Theorie als eine völlig willkürliche.

Ad. 23. Literatur: Büngener cit. S. 73, Meyer aao S. 607, Schröter Zeitschrift 5 S. 310; Grüchot, 22 S. 831 fg; Meyer cit. S. 608: „Wie kann aber die solidarisch verhaftete Mitschuldnerin einer rechtswidrigen Handlung gerade aus diesem Delikte Rechte für sich ableiten? Stehen ihr doch die allgemeinen Prinzipien entgegen: Volenti non fit injura, Damnum, quod quis sua culpa patitur non intellegitur; nemini datur actio nisi ex honnesta causa etc. etc. — vergl. l. 20 3 D. de reg. jur. 50. 17; l. 31 D. ad leg. Aqu 9. 2; Büngener S. 23 Anm. 16; cf. auch Reichshaftpflichtgesetz v. 7. 6. 78. § 1. Vergl. dagegen Förster-Eccius Pr. P. R. V. Aufl. Band 1 S. 62 Anm. 35 und hiergegen wiederum Meyer S. 608; Baron Pand. S. 363. (VIII. Aufl.) „Jedes Delikt setzt voraus a) eine pflichtwidrige Handlung (keine reine Unterlassung ꝛc. ꝛc. b) Die Beschädigung eines menschl. Gutes (Körper, Freiheit, Ehre, Vermögen); vergl. ferner Dernburg Pand. III S. 342 fg; dazu Windscheid § 475 Anm. 18; Regelsberger Pand. § 74 fg.

Ad. 24. Vergl. Liszt Lehrbuch des deutschen Strafrechts, sowie die dort ausführlich citierten Schriften.

Ad. 25. v. Kujawa S. 846 fg.

Ad. 26. Im früheren deutschen Rechte war der außereheliche Beischlaf als stuprum und fornicatio, sobald er mit nicht konzessionierten Frauenspersonen vollzogen wurde, mit öffentlicher Strafe für beide Teile bedroht.

Ad. 27. Vergl. v. Kujawa aao S. 840.

Der Beihälter, lehren sie, kontrahiere durch den „in sich abgeschlossenen Akt" der Erzeugung eine wahre selbständige Obligation. Gegen wen sollte denn dieser einseitig obligatorische Willensakt gerichtet sein? Etwa gegen das Kind, das zur Zeit der angeblich verbindlichen Handlung überhaupt noch nicht den Schein eines lebenden Wesens bildete, oder gegen die Mutter zu Gunsten dieses so beschaffenen Wesens?

Scheitert eine solche Konstruktion schon an der Erwägung, daß ein so beschaffenes Wesen keine Rechte erwerben oder besitzen kann, so kommt noch weiter der Umstand hinzu, daß eine solche Auffassung zum mindesten bei der größten Zahl der Fälle, um nicht zu sagen bei allen, der Absicht des Erzeugers, als angeblichen Kontrahenten, schnurstracks entgegenstehen würde. [38]

Wie man sich dann weiterhin mit dem Gedankengang vertraut machen soll, auf der einen Seite die obenerwähnte Obligation durch den Zeugungsakt begründen zu lassen, und dieselbe auf der anderen Seite wiederum von jeder persönlichen Beziehung des Erzeugers zum Erzeugten zu abstrahieren, läßt sich ebenfalls mindestens sehr schwer verstehen! [39] Wird doch gerade durch jenen Akt das innigste persönliche Verhältnis, das unzertrennliche Band der Blutseinheit zwischen Kind und Vater begründet. Eine Naturnotwendigkeit, welcher schon das römische Recht in vollem Maße Rechnung getragen hat!

Letzteres findet zunächst durch das Verbot der Ehe zwischen außerehelichen Verwandten seine Bestätigung „Et nihil interest ex justis nuptiis cognatis descendat, an vero non: nam et vulgo quaesitam sororem quis vetatur uxorem ducere". [40] Wie ließe sich dann ferner ohne Annahme eines persönlichen Verwandtschaftsverhältnisses jene Bestimmung Justinians rechtfertigen, nach welchen Konkubinenkindern ein Intestaterbrecht [41] eingeräumt und dem pater naturalis ein Alimentationsanspruch gegenüber seinen „filiis naturalibus" [42] gewährt wurde!

Ad. 28. Vergl. dazu auch Regelsberger Pand. I. § 74 fg; Insbesondere Sintenis, cit.: „Die Auffassung scheint mir gar zu seltsam. Geradezu verkehrt ist es dem Kinde zuzumuten, sein Existenzwerden als Delikt zu verfolgen". In ähnlicher Weise sprechen sich aus, Brinz S. 1295, Windscheid § 475[18], Baron § 328. „Der außereheliche Beischlaf ist jedenfalls kein Delikt", ferner Vangerow I S. 482, Keller aao S. 783, Heerwart im Archiv 14 S. 436; Emminghaus cit. S. 781; Schömann cit. 33 fg; Büngener aao S. 74; Unger: Vhdlg. d. III. dtsch. Jur.-Tags II S. 222 Berlin.

Ad. 29. Vergl Rchs.-Str.-G.-B. § 171—184.

Ad. 30. Windscheid II § 475 Anm. 18, Göschen Pand. I S. 150, Auerbach Verhandlg. des III. dtsch. Juristen-Tags Berlin II S. 261.

Ad. 31. Brinz S. 1297: „Wenigstens verpflichteten sonst im gesamten Rechtsgebiete blos mögliche Verpflichtungsgründe niemals"! genau ebenso Büngener aao S. 75. Siehe auch dort unter Anm. 9, die angeführte Ausnahme.

Ad. 32. Windscheid cit. § 475 Anm. 18. „Der Schluß vom Beischlaf auf die Erzeugung ist kein notwendiger. Warum mache man ihn dennoch hier? Weil eben der Beischlaf ein Delikt sei". Dagegen Meyer S. 618, Büngener S. 75, sowie Dernburg Pand. III § 38 Anm 41. Letzterer rechtfertigt den Schluß dadurch, daß er erfahrungsmäßig begründet sei. Dies mit gutem Rechte Vergl. auch Linkelmann im Rechtsgutachten aus dem Anwaltstande Heft 6 S. 460; ferner Motive z. E. e. B.-G.-B. IV S. 868 fg. Krämel Archiv 50 S. 536. Meyer S. 618.

Eine durch solche Quellenunterlage gestützte Annahme dürfte wohl auch das Hauptargument der Gegner nicht erschüttern, daß die Bezeichnung „agnati und consanguinei" bei unehelicher Verwandtschaft von den römischen Juristen nicht zur Anwendung gebracht worden sei. Letzteres dürfte vielmehr, wie Heerwart (Archiv. 14, S. 438) mit gutem Rechte ausführt, lediglich in dem Umstande seine Erklärung finden, daß diese Bezeichnungen lediglich für staatlich vollgiltig anerkannte Verwandte in Gebrauch waren. Mag dem aber auch sein, wie da will, jedenfalls wäre ein so äußerlicher Grund der Benennung gegenüber obigen gewichtigen Argumenten nicht geeignet, die dort aufgestellte Behauptung widerlegen zu können. Dies auch noch besonders deshalb, als auf der anderen Seite wiederum Ausdrücke, wie „pater, filius, nepotes etc." als Bezeichnung unehelicher Verwandtschaft entgegenstehen. [43]

In Erwägung dieser Thatsache der zwischen Erzeuger und Erzeugtem bestehenden Blutsverwandtschaft können wir der heute herrschenden Ansicht [44] nur in vollstem Maße beipflichten, welche den Rechtsgrund des Alimentationsanspruches unehelicher Kinder gegen ihren natürlichen Vater in jenem Verwandtschafts- oder Vaterschaftsverhältnisse erblickt. Steht diese Anschauung schon mit der geschichtlichen Entwicklung, welche, wie oben erwähnt, [45] als eine schrittweise Ausdehnung der Alimentationsrechte ehelicher Kinder auf uneheliche erscheint, im Einklang, so entspricht dieselbe auch der Natur der Sache in vollem Maße. Denn nach richtiger Anschauung ist es wohl zunächst auf Grund des erwähnten Verwandtschaftsverhältnisses moralische Pflicht eines jeden Erzeugers ehelicher wie unehelicher Abkömmlinge, dieselben zu ernähren, und diese pekuniäre Last nicht ausschließlich der Kindsmutter oder gar im Falle [46] deren Insolvenz der bürgerlichen Gesellschaft aufzubürden. Diese „ex caritate sanguinis" entspringende sittliche Pflicht oder „Liebespflicht" erhält dann im Falle

---

Ad. 33. Vergl. oben S. 14—15.

Ad. 34. Vergl. oben S. 14—15.

Ad. 35. Windscheid § 475 Anm. 18: „Wie kann man sagen, daß der Vater gegen das Kind durch Hervorrufung der Existenz ein Delikt begehe"? Vergl. hierzu Eck in Holzendorffs R.-L. S. 74: „Aber damit wird der Rechtsbildung jeder einheitliche Grundgedanke entzogen. Man kann nicht den Grund der Obligation aus einem und ihr Maß aus einem anderen Moment nehmen ꝛc." Vergl. auch Büngener aao S. 75: „Er reicht dem Deliktsstandpunkte zwar nicht die Hand, aber doch den Finger". Ferner Brinz S. 1296.

Ad. 36. Oben S. 15—16.

Ad. 37. Die Vertreter dieser Ansicht begnügen sich lediglich mit dem Versuche des Nachweises der Unhaltbarkeit der übrigen Theorien, ohne auch nur irgend einen positiven Grund für die Richtigkeit ihrer eigenen Meinung anzuführen. Vergl. noch Büngener S. 76; Meyer aao S. 610.

Ad. 38. Vergl. noch Meyer S. 611.

Ad. 39. Weitere Gegenargumente siehe Büngener S. 76! Heerwart Zeitschr. aao 17 S. 352, im Archiv 17, 77 fg; Unger aao II S. 222; Keller Pand. S. 783; Böcking Pand § 177 § 211; Letzterer argumentirt: „v. Schröter setzt den Rechtsgrund in die bloße Thatsache der Zeugung, womit jedoch nichts gesagt ist, wenn man diese Thatsache nicht als Delikt oder Verwandtschaftsverhältnis auffaßt. Die Frage ist eben, warum das Recht dem außerehelichen Vater die Alimentationspflicht auferlegt;' cf.; auch Seuff. Pand. II S 437 Anm. 7; auch Meyer aao 611.

gesetzlicher Anerkennung wie dies durch die Praxis für den Alimentationsanspruch unehelicher Kinder auch geschehen ist, den Charakter einer erzwingbaren Rechtspflicht.

Welches sind dann nun die Gründe, welche gegen diese Theorie angeführt werden? Zunächst den Einwand, daß das römische Recht überhaupt kein Verwandtschaftsverhältnis zwischen benannten Personen anerkannt habe, haben wir schon an früherer Stelle [47] zurückgewiesen.

Ein weiterer Einwand geht dahin, daß nach römischem Rechte die auf Verwandtschaft beruhende Alimentationspflicht gegenseitig sei, hinsichtlich des Anspruches unehelicher Kinder diese Gegenseitigkeit nicht anerkannt sei. Hiergegen ist anzuführen, daß die Praxis diese Verpflichtung auf Seiten der Kinder rein zufälliger Weise nicht anerkannt hat, und daß diese zufällige Thatsache keinerlei Beweis bezüglich der vorliegenden Frage erbringen kann. [48]

Gegen den ferneren Grund, der von Seiten der Gegner ins Feld geführt wird, daß die Thatsache der passiven Vererblichkeit des Alimentationsanspruches die Annahme eines so höchstpersönlichen Verhältnisses, wie die Verwandtschaft, unmöglich [49] mache, ist ebenfalls zu erwidern, daß eine solche Argumentation zur Widerlegung der hier vertretenen Ansicht nicht geeignet erscheinen kann. Denn abgesehen davon, daß diese Vererblichkeit in der Wissenschaft überhaupt bei weitem nicht allgemein anerkannt wird, greift eine solche doch auch bei dem Alimentationsanspruche ehelicher Kinder Platz. [50] Daß aber dessen ungeachtet der Rechtsgrund des letzteren Anspruches in dem Verwandtschaftsverhältnisse zwischen dem Kind als Forderungsberechtigten und dem Vater als Leistungspflichtigen erblickt werden muß, dürfte wohl keinem ernsthaften Zweifel unterliegen!

Ad. 40. L. 54 D. de ritu nuptiarum vergl. ferner L. 14 § 2 eodem „Unde nec vulgo quäsitam filiam pater naturalis potest uxorem ducere . . . . "

Gegen die hier vertretene Ansicht vergl. Schröter Zeitschr. f. Civ.-R. u. Proz. V 310–313. Busch im Archiv f. Civ. Prax. XXIII 221–226. Kämmerer in Elvers Themis II S. 226. Schömann Zeitschr. f. Civ.-R. u. Proz. I S. 119–142 cf. Büngener S. 78.

Nach heutigem Reichsrechte ist in Gemäßheit des § 33 des Reichsgesetzes v. 6. 2. 75 ebenfalls eine Blutsverwandtschaft zwischen außerehelichen Verwandten anzunehmen. Nach dem Wortlaute dieses Gesetzes ist die Ehe verboten „zwischen Stief-Eltern und -Kindern, Schwieger-Eltern und -Kindern jeden Grades, ohne Unterschied ob das Verwandtschafts- oder Schwägerverhältnis auf ehelicher oder außerehelicher Geburt beruht".

Ad. 41. Nov. 18. cap. 5; Nov. 89. cap. 12. hierüber Baron § 398; Dernburg III S. 276 (III Aufl.) 2. Ueber die Frage der Ausdehnung auf alle anerkannten unehel. Kinder, Baron aao R. G. E 12 S. 227 dazu l. c.

Ad. 42. Nov. 89 cap. 13. Vergl. nach Büngener aao S. 78.

Ad. 43. L. 2. 3, 4 de nat. lib. cod. 5, 27.

Ad. 44. Aeltere Literatur siehe bei: Koch aao III S. 26 Anm. 1, 2, und cit. Vergl. auch Heinrich Mayer tr. de juribus circa stupra § 27; Carpzow pr. rer. crim. P II qu 68 No. 104; jurisprud. for. P IV, const 27 def. 5. Die neuere Literatur siehe oben S. 12–13 Anm. 19; ferner Meyer aao S. 612 Anm. 27

Vergl. auch Entwurf z. B.G.B. Motive S. 874 No 1.

Ad. 45. Vergl. oben S. 14–20.

Ad. 46. Vergl. nach Baron aao § 328.

Wenn endlich zum Schlusse selbst von Anhängern der Verwandtschaftstheorie eine natürliche Verwandtschaft zwar anerkannt, eine rechtliche jedoch geleugnet wird, [51] so diene zur Erledigung dieses Einwandes die folgende Argumentation. Durch ausdrückliche Anerkennung von einzelnen Rechtsfolgen, welche sich aus dem natürlichen Verhältnisse ergeben, hat das Recht eben dieses natürliche Verwandtschafts- oder Vaterschaftsverhältnis zu einem rechtlichen geschaffen. Eine solche Rechtsbeziehung bildet aber zweifelsohne die rechtlich anerkannte Ernährungsverbindlichkeit des Erzeugers gegenüber dem Erzeugten. [52]

II. Abschnitt.

Die prinzipale Bedeutung der vorhergehenden Erörterung betreffend die Frage nach dem Rechtsgrund dürfte bezüglich der Entscheidung der hier speziell zu beantwortenden Fragen, ob zur rechtlichen Begründung des benannten Anspruches die Bedürftigkeit auf der einen und Leistungsfähigkeit auf der anderen Seite Voraussetzungen bilden, bei einer näheren Prüfung wohl kaum zweifelhaft erscheinen. Führt doch die verschiedene juristische Rechtfertigung des benannten Anspruches zu direkt entgegengesetzten Resultaten bezüglich der Entscheidung der letzteren hier eingehend zu untersuchenden Fragen.

Für diejenigen zunächst, welche die rechtliche Basis in dem aus dem außerehelichen Beischlaf angeblich resultierenden Delikte, oder in der „in sich abgeschlossenen Thatsache" der Erzeugung beziehungsweise des Beischlafs ohne Annahme einer persönlichen Beziehung zwischen den Be-

Ad. 47. Vergl. S. 17—18 und dort Zitierte.

Ad. 48. Vergl nach Büngener S. 78, Meyer S. 614, Heerwart im Archiv 14 S. 442. Zudem geht aber auch ein großer Teil der gemeinrechtlichen Praxis dahin, einen Anspruch des außerehelichen Vaters gegen die Kinder anzuerkennen. (Seuff Archiv V 296, VI 47, XI 59. XII[162]. Vergl. auch Unterholzner aao II. S. 574 und hiergegen Motive z. E. B.G.B. S. 879 (IV) No. 7.

Ad. 49. Vergl. Windscheid II Anm. 22; Busch im Archiv f. Civ.-Prax. S. 222—228; Köppen System d. Erbrechts S. 73; Holzschuher aao III S. 1094; Seuff Archiv XI[12], XIX[47]; Buchka und Budde Entschdgen. d. O.-A.-G. Rostock II S. 219 fg. Dagegen R.G. 24 S. 155 fg.

Ad. 50. Windscheid § 475a 13 (L. 5 und § 17 D. h. t.) und cit. Vergl. dazu Büngener S. 80 und hierzu S. 32; Meyer erklärt (S. 661) den Erbübergang jener Obligation als auf einem Mißverständnisse der Quellen beruhend. Vergl. noch bezüglich dieser Frage Heerwart in Zeitschr. aao 17 S. 334 -335 im Archiv S. 449 fg; Vangerow I cit. S. 483; Bruns in Holzd. Encyclop.; Büngener S. 138—140; (Neuere); Sintenis cit S 101 Anm. 40; Keller cit. S 783.

Ad. 51. So Sintenis aao III S. 100 Anm. 40. Dagegen vergleiche Büngener aao S. 79.

Ad. 52. Gegen den Einwand Windscheids vergleiche die obige Widerlegung derselben (S. 14—15 Anm. 32). „Der Schluß vom Beischlaf auf die Erzeugung ist kein notwendiger". Vergl. außerdem noch Eck in Holzendorffs Rechtslexicon S. 74 welcher ungefähr in folgender Weise argumentiert. „Das betreffende Gewohnheitsrecht habe sich in der Weise gebildet, daß die Vaterschaft stets um der geschlechtlichen Verbindung willen als erwiesen galt, wie bei der in der Ehe geborenen Kindern die des Ehemannes nach der Regel Pater est, quem nuptiae demonstrant!

teiligten finden, bedarf die Frage, ob die betreffenden Umstände, Bedürftigkeit und Leistungsfähigkeit, die Begründung dieser Verbindlichkeit bedingen, überhaupt keiner näheren Untersuchung. Für sie ist diese Frage in Konsequenz ihrer Konstruktion kurzerhand mit einem entschiedenen „Nein" zu beantworten. Denn in Gemäßheit obiger Auffassungen ist die Obligation durch das zu Grunde liegende Ereignis, das Delikt, den Erzeugungsbeziehungsweise Beischlafsakt von Anfang vollgiltig ihrem ganzen Umfange nach begründet und durch keinerlei Rücksichtnahme auf Vermögenslage des einen oder des anderen bedingt.

Einen ganz anderen Charakter dagegen gewinnt die angeregte Frage vom Standpunkte derjenigen Theorien aus betrachtet, welche den Rechtsgrund der betreffenden Ernährungsverbindlichkeit in das durch die Erzeugung begründete Verwandtschaftsverhältnis der wirklichen oder schon möglichen Vaterschaft setzen. Zwar erscheint auch auf Grund dieser Anschauung die erwähnte Frage dem ersten Anscheine nach eine sofortige, entschiedene Beantwortung zuzulassen, naturgemäß im Gegensatze zu den vorhergehenden Auffassungen im bejahenden Sinne. Denn nach unbestrittenem Grundsatze setzt [53] im allgemeinen der durch Verwandtschaft begründete Alimentationsanspruch außer der Würdigkeit [55] noch die Bedürftigkeit [54] des Alimentanden auf der einen, sowie die Leistungsfähigkeit des Alimentationsflichtigen auf der anderen Seite voraus.

Nichts destoweniger begegnen wir aber bezüglich der speziellen Frage, ob diese letzteren Requisiten des verwandtschaftlichen Alimentationsanspruches auch bei der Begründung des Anspruches unehelicher Kinder Platz greifen, unter den Vertretern der Verwandtschaftstheorien den verschiedensten Ansichten.

Gegen die Beantwortung der letzteren Frage im bejahenden Sinne wird zunächst der Gesichtspunkt geltend gemacht, daß von obigen allgemeinen Grundsätzen der verwandtschaftlichen Sustentationsverbindlichkeit

---

Ad. 53. Vergl. Glück aao, Puchta 485, Göschen III 160, Windscheid § 475 Anm. 6 und 7, Baron § 328 Anm. 6 und 7, Dernburg III § 38 3 u. 4, Sintenis aao II 128, Beseler aao § 114, Förster-Eccius aao IV S. 236 fg, Büngener aao S. 41 fg; Motive z. Entw. e. B.G.G. IV S. 898 No. 8; Heimbach in Weiskes R.-Lex. I 187.

Ad. 54. Vergl. L. 5 § 13 „patrem inopem alere 19 § ult D. h. t. „alimenta praebenda egentibus scilicet patronis". Ferner L 1 § 2, § 4 D. tut et rat 27[3], § 2, Veluti si matri aut sororï, quae aliter se tueri non possunt, alimenta praestiterit"

§ 4. „Sed est verius non nisï perquam egentï dedit, imputare eum oportere de largis faculatibus pupilli. Utrumque igitur concurrere oportet ut et mater egena sït, et filius sit in facultatibus positus. Vergl. auch v. Mandy aao I S. 261 —263 § 30.

Ad. 55. Brinz S. 1296; Arndts § 348 Anm. 4 und citierte Entscheidungen: Windscheid § 476 Anm. 8, Baron § 323[8], Dernburg § 38 Anm. 5, vergl. auch dort die Streitfrage, ob im Falle unwürdigen Benehmens des Alimentanden der Anspruch verwirkt, oder ob derselbe im gegebenen Falle lediglich von alimenta civilia auf alimenta naturalia zu beschränken ist. Letzteres insbes. Pr.Ld.R § 253 II 2 § 14 II[3] und vom Entwurf § 1490 anerkannt. Für den Anspruch unehelicher Kinder leugnet Meyer aao S. 619 (gegen Büngener aao S. 125 aao) für das Gebiet des gemeinen Rechts die Voraussetzung der Würdigkeit des Alimentanden.

diejenige der Eltern gegenüber den noch in ihrer Gewalt befindlichen Kindern,[56] sowie des außerehelichen Erzeugers gegenüber seinen Sprößlingen in exzeptioneller Weise nicht betroffen würden.[57] Die Obligation des letzteren werde insbesondere durch die Thatsache der Erzeugung gleichzeitig mit der Begründung des Verwandtschaftsverhältnisses voll und bedingungslos für die Zukunft zur Existenz gebracht. Zwar in ihrem Umfange werde sie durch die Fortdauer der Existenz des zu Alimentierenden beeinflußt, jedoch werde „die Alimentationspflicht selbst nicht erst durch das dauernde Nebeneinanderleben beider Teile zur Existenz gebracht."

Zur Untersuchung der Frage, ob resp. inwieweit die Statuierung einer solchen Ausnahme vom allgemeinen Prinzipe im Gesetze ihre Begründung findet, wollen wir unter Bezugnahme auf den im allgemeinen Teile unserer Darstellung vertretenen Grundsatz der gleichen juristischen Qualifikation der Alimentationsansprüche ehelicher wie unehelicher Kinder vorerst wegen der besseren Quellenunterlage den Anspruch ehelicher Sprößlinge nach diesen Gesichtspunkten hin einer genauen Prüfung unterziehen.

Zu diesem Behufe bedarf zuvörderst die Frage, inwieweit die Bedürftigkeit des Kindes im Gesetze als Erfordernis zur Begründung der erwähnten Verbindlichkeit statuiert ist,[59] nach zwei Richtungen hin, der persönlichen Bedürftigkeit oder Erwerbsunfähigkeit und der pekuniären oder Vermögenslosigkeit, einer eingehenden Untersuchung.

Bezüglich der erst angeführten Erwerbsunfähigkeit des Kindes enthalten die Quellen des römischen Rechts unmittelbare Bestimmungen, welche die Verpflichtung des Vaters zur Verabreichung von Alimenten ausdrücklich als von dem Vorhandensein dieses Umstandes abhängig erklären. In lex 5 § 7 des Titels „de agnoscendis et alendis liberis" auf welchem die Lehre von der verwandtschaftlichen Alimentationspflicht fast ausschließlich beruht, besagt Ulpian: „Sed si filius possit se exhibere aestimare judices debent, ne non debeant ei alimenta decernere. Denique idem Pius ita rescripsit: aditi a te competentes judices ali te a patre tuo jubebunt pro modo facultatum eius si modo cum opificem esse dicas, in ea valetudine est, ut operis sufficere non possis". In dieser Stelle bringt der Jurist nach vorheriger prinzipieller Anerkennung des Alimentationsanspruches legitimer Kinder gegenüber ihren Eltern den diesen allgemeinen Grundsatz einschränkenden Gedanken zum Ausdrucke, daß fraglicher Anspruch nur unter der Voraussetzung von dem Richter zuerkannt werden dürfe, daß nach dessen billigem Ermessen im konkreten Falle eine Ernährungsfähigkeit des Kindes nicht anzunehmen sei. Lediglich eine praktische Anwendung dieses Gedankens

---

Ad. 56. Brinz S. 1296. Hiergegen Büngener, sowie unsere spätere Erörterung. Dort auch die übrige Literatur.

Ad. 57. Vergl. insbesondere Förster-Eccius (neueste) VI Auflage S. 243 fg.

Ad. 58. Vergl. oben S. 20 fg und S. 21 fg.

Ad. 59. Literatur: Koch cit. S. 6–7, Schweppe aao S. 17, Gett cit. § 35, für uneheliche Kinder § 40, Glück Band 28 S 60, Seite 208 für uneheliche Kinder. Hellfeld, jur. for. § 1286, Wening-Ingenheim Lehrbuch II § 218, Mühlenbruch Lehrbuch § 21. Thibaut System § 349, 350, ferner Weiskes Rechtslex. 186, 187.

enthält dann das ebendort zitierte Reskript des Kaisers Antoninus Pius. In dieser Entscheidung läßt letzterer einem Anspruch erhebendem Sohne den Bescheid zugehen: „Die zuständigen Richter werden auf dein Ersuchen hin deinem Vater die Pflicht, dich zu alimentieren, auferlegen, jedoch da du selbst sagst, daß du ein Handwerk verstehst, nur unter der Bedingung, daß dein Gesundheitszustand dir die Betreibung desselben unmöglich macht". [60]

Wenn hier der Kaiser bei der Entscheidung des vorliegenden Falles an dem Umstand, daß der betreffende Sohn ein Handwerk versteht, Anstand nimmt, und unter den obwaltenden Verhältnissen eine Alimentationspflicht des Vaters nur für den Fall einer durch etwaige körperliche oder geistige Gebrechen herbeigeführten Behinderung in der Ausübung dieses Berufes anerkennt, so dürfte wohl kaum eine andere Auslegung dieser ganzen Gesetzesstelle am Platze sein, als allgemein im oben erwähnten Sinne. Darnach würde die Erwerbsfähigkeit des Kindes demselben die Pflicht der Selbsternährung auferlegen und jeden weiteren Alimentationsanspruch gegen den Vater ausschließen. [61]

Aus Billigkeitsrücksichten dürfte man jedoch bei der Entscheidung des einzelnen Falles nicht etwa eine absolute Erwerbsunfähigkeit des Kindes zur Begründung seines Alimentationsanspruches als unbedingt erforderlich erachten, sondern schon eine relative dazu hinreichen lassen. Wie schon Bartolus in seinen Tractaten „de alimentis" [62] mit gutem Rechte anführt, sind insbesondere bei der Beurtheilung Stand, Erziehung und Bildung des Kindes, sowie überhaupt die besonderen Verhältnisse des konkreten Falles einer gebührenden Berücksichtigung zu unterziehen. Nur bei dem Vorhandensein einer diesen erwähnten Umständen angemessenen Unterhaltungsfähigkeit des Kindes sind seine desfallsigen Ansprüche gegen den Vater zurückzuweisen. [63] Dürfte es doch auch schwerlich die Meinung Ulpians oder des Kaisers Antoninus Pius gewesen sein, daß beispielsweise einem Studierenden um deswillen der Ernährungsanspruch gegen seine Eltern zu versagen sei, weil derselbe in Hinsicht seiner Körperkräfte eventuell in der Lage wäre, sich als Taglöhner oder in einer ähnlichen Stellung selbst die notwendigsten Subsistenzmittel zu verschaffen! oder einer fein gebildeten Frau aus besseren Ständen um deswillen, weil ihr Gelegenheit geboten ist, durch grobe Handarbeit notdürftige Ernährung zu

Ad. 60. Vergl. auch Puggé im Rhein. Museum S. 569 Ferner J. G. Bauer (Kauffmann?) „de patre ad liberos, qui bona habent, alendos obligatio Leipzig 1727 (Praeside J. G. Bauers . . . . publico eruditorum examini submittit Gottlieb Kauffmann. Diese Dissertation ist in Uebersetzung abgedruckt in Barths Dissertationen. Sammlung (Augsburg 1837 Band 4).

Ad. 61. Cf Puggé aao S. 569, Bauer § 10, Barth S. 266 fg, Sintenis III S. 128, Büngener S. 43, Zachariae franz. Priv.-R. III 386, cod. civ. art 203 A. L. R. II^2 § 251.

Ad. 62. Bartolus Tractatus de alimentis No. 117.

Ad. 63. Glück 28 S. 62, Puggé 565 fg, Bauer § 10, Barth. 267, Brinz aao S 1297, Sintenis III 128, Unterholzner II 574, Büngener 43 Anm. 7, cf. auch Holzd. R.-Lex. S. 74.

erlangen![61] Dem billigen Ermessen des Richters sollte wohl hier, wie überhaupt im ganzen Alimentenprozesse dem arbitrium judicis ein weiter Spielraum gewährt wurde, — aestimare judices debent —[65] die Beurteilung dieser dem konkreten Falle eigentümlichen Verhältnisse überlassen bleiben!

Und wohl mit gutem Rechte hat der römische Jurist dem freien Ermessen des Richters in diesen Fragen ein weites Feld gelassen. Würde doch die Abstraktion fester Regeln über diese Punkte schon wegen der großen Verschiedenheit, welche Stand und sonstige nur dem einzelnen Falle eigentümlichen Umstände mit sich bringen, einer sachgemäßen und gerechten Beurteilung des konkreten Falles sehr im Wege stehen! Während es beispielsweise einem Tagelöhner oder Handwerker sehr selten an Gelegenheit mangelt, sich durch standesgemäße Beschäftigung einen angemessenen Verdienst zu verschaffen, dürfte es gemäß oben gewähltem Beispiele einem Studierenden selbst nach vollendeter Studienzeit häufig nicht so leicht geboten sein, sein Wissen in der Weise für sich einträglich zu machen, daß es ihm den standesmäßigen Lebensunterhalt verschaffen könnte. In einem solchen Falle müßte trotz der unter normalen Verhältnissen bestehenden Erwerbsfähigkeit des Sohnes auf der einen und vollen Pflichterfüllung des Vaters auf der anderen Seite der Richter Erwerbsunfähigkeit des Sohnes annehmen. Unter der Voraussetzung, daß nach seiner Ueberzeugung diese vorliegenden Umstände durch äußere Verhältnisse ohne grobes Verschulden des Sohnes herbeigeführt würden, müßte er alsdann den Vater zur Leistung weiterer Alimente verurteilen.[66]

Ebenso, wie die eigene Erwerbsfähigkeit des Kindes unter vorerwähnter Voraussetzung, schließt auch der Besitz hinreichenden Vermögens den Alimentationsanspruch des Kindes gegenüber seinem Vater aus.[67] Dies ergiebt zunächst mittelbar eine zweifache Auslegung, eine „duplex interpretatio", der mehrfach zitierten L. 5 § 7 D. de agn. et. al. lib. 25, 3. Mag auch der Autor dieser Gesetzesstelle bei der Abfassung der Worte: „sed si filius possit se exhibere" speziell den Fall im Auge gehabt haben, daß dem Sohne die selbständige Bestreitung des Unterhaltes infolge Arbeitsunfähigkeit unmöglich sei, so ist eben diesen Worten im Lichte der justinianischen Kompilation infolge völlig veränderten Rechtszustandes doch die weitergehende Bedeutung beizumessen, daß außerdem noch Mangel eigenen Vermögens auf Seiten des Sohnes vorhanden sein muß. Denn während zur Zeit Ulpians jener engherzige altrömische Grundsatz der völligen Vermögensunfähigkeit der Hauskinder noch fast unverändert fort-

---

Ad. 64 Brinz S. 1296, Bauer § 10, Büngener S. 43 Anm. 8, Koch R. d. Ford. S. 7 und 8 und cit.

Ad. 65. Verfahren im Extraordinären Prozesse. Siehe Arndts Pand. § 347; vergl. L. 5 § 7 cit ob. S. 75.

Ad. 66. Vergleiche hierzu Puggé aao S. 572.

Ad. 67. Unterholzner II 574, Sintenis III[128], Holzschuher III, Mühlenbruch I 396, Puggé 572, Bauer § 11, Barth S. 267. fg. Büngener S. 44, Meyer aao S. 621—622.

bestand [68] und infolgedessen der Jurist keine Veranlassung hatte, der Vermögenslosigkeit des Sohnes bei der Normierung der Voraussetzungen des betreffenden Ernährungsanspruches besonders Erwähnung zu thun, ist dieser Rechtszustand zur Zeit der justinianischen Gesetzgebung völlig verändert. Das Recht des corpus juris civilis erkennt die aktive Vermögensfähigkeit der Hauskinder vollständig bis auf die Fähigkeit des Erwerbs „ex re patris" an. [69] Wenn demnach trotz völlig veränderten Rechtszustandes jene Gesetzesstelle aus Ulpians „liber secundus de officio consulis" in die justinianische Kompilation aufgenommen worden ist, so erfordert dieselbe in ihrem neuen Zusammenhange wenigstens eine veränderte logische Auslegung. In diesem Sinne aber würde infolge der prinzipiellen Anerkennung der Vermögensfähigkeit der Kinder die Bedingung des „se exhibere posse" selbständige Ernährungsfähigkeit sowohl aus den Früchten eigener Arbeit, als auch eigenen Vermögens voraussetzen. Oder sollte man etwa den römischen Juristen eine solche Ungereimtheit zutrauen dürfen, einem erwerbsfähigen Sohne nach obiger Erörterung den Unterhaltsanspruch zu versagen, dagegen einem Sohne, welcher von den Zinsen seines Vermögens ein hinreichendes Einkommen hat, einen Anspruch gegen den Vater auf Leistung von Alimenten zuzuerkennen?

Aber weiter! L. 8 § 4. c. de bonis quae liberis VI. 61 besagt: „Ipsum autem filium vel filios vel filias et deinceps alere patri necesse est, non propter ipsam naturam et leges, quae et parentibus alendos esse liberos imperaverunt et ipsis liberis parentes, si inopia ex utraque parte vertitur". Diese letzteren Worte „si ex utraque parte vertitur", welche nach richtiger grammatischer Auslegung nicht, wie Bauer (aao S. 270) annimmt lediglich zu parentes, sondern sowohl zu ipsis liberis als auch zu parentes in Gegenüberstellung dieser beiden beteiligten Parteien — pars — bezogen werden müssen, machen die in den vorhergehenden Worten der Stelle anerkannte gegenseitige Alimentationspflicht der Eltern und Kinder ausdrücklich von dem Vorhandensein der „inopia" abhängig. Daß aber vorausgesetzter Mangel auf Seiten eines Kindes nicht vorhanden ist, welches sich aus den Erträgnissen seines Vermögens hinreichenden Lebensunterhalt verschaffen kann, bedarf wohl keines besonderen Nachweises!

Schließlich wird die hier vertretene Ansicht noch durch den Inhalt der Novelle 117 cap. 7 vollkommen bestätigt. Letztere räumt ebenfalls nur bedürftigen Kindern — „liberis inopibus", — einen Alimentationsanspruch gegen ihre Eltern ein „Quod si patrem inopem, matrem autem dividem esse contingat, iubemus, ut apud illam inopes liberi maneant, ab eaque alantur. Quod autem de alenda matre liberisque egentibus definivimus, hoc in omnibus etiam ascendentibus et descendentibus personis utriusque sexus obtinere iubemus".

Ad. 68 Ueber die Entwicklung vergl. Rud. Sohm Institutionen S. 364 bis 365, Dernburg Pand. § 32—36 III, Baron (§ 353) aao § 353—360, ferner Windscheid § 515—519.

Ad. 69. Vergl. insbesondere Windscheid § 516 3. Dort auch das heute geltende Recht.

Auch hier möge wiederum die vorher gemachte Argumentation Anwendung finden, daß ein Kind, welches im Besitze hinreichenden Vermögens ist, nicht als „inops“ bezeichnet werden kann.

Haben wir so auf Grund unwiderleglicher Quellenbelege festgestellt, daß jedenfalls das Vorhandensein hinreichenden Vermögens den Ernährungsanspruch der Kinder gegen die Eltern ausschließt, so wirft sich uns noch die praktisch wichtige Frage auf, wann ein Vermögen als zu diesem Zwecke hinreichend zu erachten ist. Diese Frage dürfte in analoger Weise, wie die obige Untersuchung, wann die Erwerbsfähigkeit des Kindes als solche hinreichend erscheint, ihre Lösung finden. Hier wie dort [70] der gleiche Mangel an direkten ausdrücklichen Gesetzesbestimmungen, die Erwägungen derselben Billigkeitsgründe. Würde doch auch hier die gesetzliche Normierung bestimmter Grenzen wiederum infolge der weiten Verschiedenheit, welche Stand, Erziehung und Bildung mit sich bringen, einer gerechten Beurtheilung des einzelnen Falles hindernd im Wege stehen. Eine gerechte Entscheidung kann vielmehr auch bezüglich der letzteren Frage nur durch jedesmalige richterliche Prüfung und Berücksichtigung des Umstandes erzielt werden, daß die Erträgnisse des vorhandenen Vermögens zur Beschaffung eines den obigen Verhältnissen, Stand, Bildung u. s. w. angemessenen Unterhaltes hinreichen.

Ob dieses vorhandene Vermögen im einzelnen Falle ein seiner Natur nach fruchttragendes ist, oder erst durch Verkauf oder sonstige Verwertung diese Eigenschaft erhalten kann, ist juristisch irrelevant. Denn im letzteren Falle ist es laut ausdrücklichem Quellenzeugnisse, der lex 8 § 5 c. VI[61], als durchaus zulässig zu erachten, daß solche „nicht nutzbringende und nachteilige Güter“ veräußert und auf diese Weise nutzbringend angelegt werden. [71] „Quibus huiusmodi venditiones vel hypothecae sunt interdictae, exceptis videlieet rebus mobilibus vel immobilibus illis, quae onerosae vel quaecumque modo damnosae, quas sine periculo vendere patri cum paterna pietate licet ut pretium earum vel in res et causas hereditarias procedat vel filio servetur.“ Durchaus kein Gegenargument gegen dieses Verkaufsrecht enthält, wie häufig behauptet wird, die lex 6 D. de cessione bonorum 42. 3. Denn abgesehen davon, daß hier von einem Verhältnis von Kindern und Eltern überhaupt keine Rede ist, ist dieselbe auch soweit entfernt, ein Verbot der Veräußerung behufs Beschaffung von Alimenten zu statuieren, daß sie gerade zur Erhaltung der Ernährungsquelle das betreffende Verbot aufstellt. „Qui bonis suis cessit, si modicum aliquid post bona sua vendita acquisivit. iterum bona eius non veneunt. . . . . puta menstruum vel annuum alimentorum nomine non oportere propter hoc bona eius iterato venumdari. Nec enim fraudandus est alimentis cotidianis idem si ususfructus ei sit concursus vel legatus, ex quo tantum percipitur, quantum ei alimentorum nomine satis est.“

Gelangt der Richter nun bei der Prüfung dieser Frage zu der Ueberzeugung, daß dem Kinde die zur Beschaffung standesmäßigen Unter-

Ad. 70. Vergl. oben S. 24—25.

Ad. 71. Vgl. insbesondere Bauer aao § 11 und entsprechend Barth S. 268.

halts erforderlichen Mittel zur Verfügung stehen, so ist der desfallsige Anspruch gegen die Eltern gemäß unserer obigen Erörterung [72] entschieden zurückzuweisen. Wie aber, wenn der Richter das etwa vorhandene Vermögen als für betreffenden Zweck unzureichend erachtet? Wenn etwa die Erträgnisse desselben dem Kinde überhaupt nicht zukommen, beispielsweise infolge des väterlichen Nießbrauchs, oder wenn letzteres zwar nicht der Fall, der Betrag derselben aber nicht auf derjenigen Höhe sich bewegt, welche die selbständige standesmäßige Unterhaltung erheischt? Sollte man bei einem solchen Vermögensstande erst nach verbrauchter Substanz die Forderung des Kindes für begründet erachten oder vielmehr ungeachtet des vorhandenen Vermögens den Vater für alimentationspflichtig erklären?

Die verschiedenartigsten Ansichten bezüglich der Beantwortung [73] dieser Frage sind von Rechtsgelehrten, welche den benannten Anspruch von der Bedürftigkeit des Kindes abhängen lassen, in der Theorie vertreten worden. Die Hauptansichten seien hier übersichtweise angeführt.

Eine wissenschaftliche Richtung weist in Erwägung, daß absolute Vermögenslosigkeit vorausgesetzt sei, jeden Anspruch vor verbrauchter Substanz kurzerhand zurück. Eine andere entscheidet in demselben Sinne nur für den Fall, daß dem Vater der Nießbrauch an betreffendem Vermögen nicht zustehe, verlangt dagegen im entgegengesetzten Falle Anerkennung eines vollen Alimentations- beziehungsweise Ergänzungsanspruchs unter vollständiger Wahrung der Substanz. Wieder eine andere Richtung unterscheidet die beiden Eventualitäten, ob der Vater die Verwaltung über das Vermögen führe oder nicht. Im ersteren Falle sei, so lehrt man, die Forderung des Kindes allerdings anzuerkennen, dem Vater aber auf der anderen Seite eine Aufrechnung der alimentierungshalber gemachten Auslagen mit dem verwalteten Vermögen zu gestatten. Im letzteren Falle bestehe die Berechtigung des Vaters neben seiner Alimentations-Verpflichtung dagegen nicht. Abgesehen dann von einzelnen Nuancen von diesen Anschauungen, welche sich in einigen weiterhin aufgestellten Ansichten wieder finden, wird endlich noch die Meinung vertreten, daß unter gegebenen Voraussetzungen für jeden Fall ein Anspruch des Kindes anzuerkennen sei, und zwar dies jedesmal insoweit, als die Mittel des Kindes zur Bestreitung des standesmäßigen Unterhaltes „salva rerum substantia“ nicht hinreichen sollten. [74]

Die allein richtige unter diesen Ansichten dürfte nach deutlichen Quellenzeugnissen die hier an letzter Stelle aufgeführte Entscheidung sein. Zunächst trifft die oben zitierte L. 8 § 5 cod. de. bonis quae liberis [75] die ausdrückliche Bestimmung, daß der Vater nicht berechtigt sei, das „peculium adventicium regulare“ der Kinder, an welchem ihm bekanntlich Nießbrauch und Verwaltung zusteht, behufs Beschaffung von Alimen-

---

Ad. 72. Vergl. oben S. 25—26 und cit.

Ad. 73. Vergl. hierüber die ausführliche Erörterung von Bauer aao § 12 und entsprechend Barth S. 269. ferner Büngener S. 44.

Ad. 74. Das Nähere vergleiche Barth S. 269 und entsprech. Bauer § 12

Ad. 74. S. 94. Vergl. Puggé aao § 13 und entsprechend Barth, ferner Büngener S. 44. 45.

ten zu veräußern. Ja sogar den Kindern selbst wird dieses Veräußerungsrecht in derselben Stelle abgesprochen, „cum enim sicut dictum est, parentes alere eos secundum leges compelluntur, quare ad venditionem rerum suarum prosilire desiderant?“

Bringen diese Bestimmungen schon offensichtlich zum Ausdruck, daß das Vermögen der Kinder unangetastet erhalten werden soll, so geben dieselben auch auf der anderen Seite einen Anhaltspunkt zur sachgemäßen Auslegung der am Schlusse des vorhergehenden §§ 4 der lex 8 cit. stehenden Worte „si inopia ex utraque parte vertitur“. Daß hier der Kaiser nicht, wie von Seiten der Gegner geltend gemacht wird, eine absolute Vermögenslosigkeit vorausgesetzt hat, beweist doch die Thatsache unwiderleglich, daß der betreffende Sohn im gegebenen Falle laut der erwähnten Bestimmung gerade Vermögen besitzt, wenn dasselbe ihm auch infolge des väterlichen Nießbrauches keine Früchte einträgt. Vielmehr dürfte in analoger Weise wie das „se exhibere non posse“ der lex 5 § 7 D. de agnosc et alend. liberis“ als relative Erwerbsunfähigkeit, [76] hier das „inopia“ einzig als relative Vermögenslosigkeit zu deuten sein. Denn eine „inopia“ in gewissem Sinne liegt sowohl schon vor, wenn die Früchte des vorhandenen Vermögens, wie dies in der angeführten Stelle der Fall ist, dem Eigentümer überhaupt nicht zukommen, als auch im Falle nicht hinreichender Rente. Denn unter letzter Prämisse muß, wie Puggé [77] wohl mit gutem Rechte hervorhebt „die teilweise Bedürftigkeit, wenn der Vater derselben nicht abhilft, über kurz oder lang doch mit Notwendigkeit zur absoluten führen.“

Es ist dies aber auch für den Fall, daß der Vater nicht das Nießbrauchsrecht über des vorhandene Vermögen hat, auf Grund der zitierten lex 8 § 5 c. VI[61] vollkommen anzuerkennen. [79] Wenn hiergegen Büngener in seiner „Theorie und Praxis der Alimentationspflicht“ [80] einwendet, daß diese Regel nicht allgemein Platz greifen könne, und dieselbe zum Beispiel für den Fall ausschließen möchte, wenn durch Anwendung desselben der Vater seinerseits sein Kapitalvermögen anzugreifen genötigt wäre, [81] so ist darauf zu erwidern, daß dieser Einwand überhaupt an dieser Stelle unangebracht ist. Denn unter gegebenen Umständen würde die mangelnde Leistungsfähigkeit des Vaters, welche, wie wir an späterer Stelle noch des näheren nachweisen werden, weitere Voraussetzung der fraglichen Verbindlichkeit bildet, Halt gebieten. Diese Argumentation Büngeners dürfte demgemäß nach diesseitiger Ansicht lediglich in einer Verwechslung der beiden Requisiten Bedürftigkeit des Kindes auf

---

Ad. 76. Vergl. oben S. 27 fg.

Ad. 77. aao S. 572.

Ad. 78. Vergl. Bauer aao § 11 und entsprechend Barth l. c S. 267 b. 268, Glück aao S. 59, 62; Holzschuher aao I 705 p 5; Hommel Rhapsodia Byruthi 1797 Band 5, obs 667 S. 1489. Vergl. ferner A. L. R. II[2] § 161; Sächs. G. B. §§ 1844—45.

Ad. 79. Der Verfasser schließt sich hier den zutreffenden Ausführungen von Bauer (aao § 14) an.

Ad. 80. S. 16 vergl.

Ad. 81. Vergleiche noch besonders Seufferts Archiv. XLVII, 300.

der einen und Leistungsfähigkeit des Vaters auf der anderen Seite ihren Grund haben. Auf Grund dessen kann eine solche Beweisführung auch nicht im geringsten geeignet erscheinen, das gewonnene Ergebnis dieser letzteren Erörterung zu erschüttern. [82]

Die sämtlichen hier bezüglich der Frage, ob Bedürftigkeit der Kinder Voraussetzung des benannten Anspruches bildet, gewonnenen Resultate haben aber sowohl hinsichtlich des Anspruches gewaltunterworfener wie gewaltfreier Kinder Anwendung zu finden. Denn in allen dort angezogenen Quellenbelegen ist stets nur von einem Alimentationsanspruch ehelicher Kinder gegen ihre Eltern die Rede, ohne daß auch nur eine Andeutung von einer Unterscheidung gewaltunterworfener und gewaltfreier Kinder als Alimentationsberechtigte aus denselben zu entnehmen wäre. Läßt sich überdies nach neuerem römischen Rechte, wo emanzipierte Kinder den noch im Familienverbande befindlichen in verschiedenartiger Beziehung, [83] insbesondere hinsichtlich der Alimentationsberechtigung gleichgestellt waren eine speziell durch die „patria postestas" begründete Sustentationsverbindlichkeit des Vaters nicht nachweisen.

Nur im vollen Maße ist der Ansicht von Puggé beizustimmen, daß durch die Beendigung der väterlichen Gewalt die Beziehungen sowohl in persönlicher als auch vermögensrechtlicher Beziehung keine Einbuße erlitten. Denn [85] „die Familie, eine natürliche Gesellschaft, deren Glieder durch Liebe, Vertrauen, Gehorsam verbunden sind, wird nicht mit der Auflösung der väterlichen Gewalt aufgelöst, vielmehr bilden Kinder und Eltern solange noch ein Ganzes, als das wesentliche des Familienverbandes fortdauert, und deshalb ist immer noch die Erhaltung der physischen Existenz derselben an das Familienvermögen geknüpft".

Nach diesen Ausführungen halten wir freilich für nachgewiesen, daß der Alimentationsanspruch ehelicher Kinder in jedem Falle die Bedürftigkeit des Alimentanden, wenn auch nur eine relative in persönlicher wie pekuniärer Hinsicht, gemein rechtlich zur wesentlichen [86] Voraussetzung hat. [87] Und zwar dies ohne Unterschied ob der Alimentande noch

---

Ad. 82. Weitere Widerlegung gegnerischer Gründe s. Bauer § 17—19. Barth S. 276—279.

Ad. 83. cf. insbes. (5 § 9 D. h. t. 25. 3. „Sed utrum tantum liberos, qui sunt in potestate cogatur quis, an vero emancipatos vel ex alia causa suĭ juris constitutos videndum est. Et magis puto etiam si non sunt liberi in potestate alendos esse a parentibus et vice mutua alere parentes debere". Vergl noch Büngener aao S. 45.

Ad. 84. Puggé aao S. 560.

Ad. 85. Vergl. Bauer l. c. § 11, und entsprechend Barth S. 267—268, ferner Glück aao Band 28 S. 61, dazu Büngener aao S. 44 Anm. 12 gegen Brinz S. 1296—1298.

Ad. 86. Vergl. Schweppe aao S. 18, Gett § 40, Glück S. 58, Thibaut System § 350, Arndts § 248, Baron § 328, Vangerow § 260 Motive zum Entwurf Band 4 S. 682; Indirekt R.G.E. V S. 157, Band 4, S. 210.

Ad. 87. Vergleiche zu dieser Frage noch insbesondere Reichsgerichtsentschd. Band 4, S. 154; „Wahres an jener Ansicht besteht nur darin, daß die Eltern schlechtweg verpflichtet sind, ihre unerwachsenen Kinder zu alimentieren, wenn sie nicht selbst aus besonderen Gründen erwerbsunfähig und dabei auch vermögenslos sind.

der väterlichen Gewalt unterworfen ist oder nicht! Denn daß eine Unterscheidung von zwei verschiedenen Klassen der Alimentationspflicht, wie sie Brinz in betreff der Bedürftigkeit aufstellen zu müssen meint, nämlich einerseits gegen Verwandte überhaupt und auf der anderen Seite speziell gegen gewaltunterworfene Kinder, den Quellen des römischen Rechts vollständig fremd ist, ergiebt die vorhergehende Untersuchung in offensichtlicher Weise. [88]

Erkennt man aber dieses Resultat bezüglich der ehelichen Deszendenz im allgemeinen als richtig und den Quellen entsprechend an, dann dürfte es bezüglich der außerehelichen in Konsequenz der hier vertretenen Verwandtschaftstheorie nun vollends gar keinem ernsthaften Zweifel mehr unterliegen, daß der Anspruch derselben gegen den Erzeuger von dem Vorhandensein eigener Bedürftigkeit abhängt. Denn befreit das Gesetz für einen gewissen Fall, wie hier für den Fall der selbständigen Ernährungsfähigkeit des Kindes, den Vater von seiner Alimentationsverflichtung gegenüber seinen ehelichen, ja sogar gegenüber den noch in seiner Gewalt befindlichen Kindern, um wie viel leichter muß dieser Befreiungsgrund dann die gleichartige Verpflichtung des natürlichen Vaters gegenüber außerehelichen Kindern elidieren? Ist doch das Band der Liebe, die Pietät zwischen dem Vater und seinen außerehelich erzeugten Kindern schon bei weitem nicht so intensiver Natur, als zwischen ihm und seinen ehelichen Deszendenten! Steht doch fernerhin das eheliche Kind überdies schon beispielsweise wegen der Fortpflanzung des väterlichen Namens und Geschlechtes dem Vater in jeder Beziehung näher als das uneheliche! Eine strengere juristische Behandlung der Alimentationsverbindlichkeit des außerehelichen Vaters als derjenigen des ehelichen würde somit zum mindesten auf Grund dieser Thatsachen als ungerecht, um nicht zu sagen, als unnatürlich erscheinen. [89]

Wann jedoch dieses Erfordernis der Bedürftigkeit im einzelnen Falle als vorhanden zu erachten ist, dürfte billigerweise auch hier analog dem oben bezüglich des Anspruches ehelicher Kinder gewonnenen Resultate [90] nicht nach strikten Regeln, sondern wiederum nach freiem richterlichen Ermessen zu beurteilen sein. Der Richter wird auch bei der Prüfung dieser Frage wiederum vor allem den Stand des Kindes, welches nach gemeinem Rechte den Stand der Mutter teilt, in Berücksichtigung

---

Zu dieser Entscheidung vergl. Band 8, S. 185. Dort wird „unerwachsen mit unerwerbsfähig identifiziert. Indirekt spricht denselben Gedanken R.G.E. V S. 157, wo stets von hilfsbedürftigen „Kindern" die Rede ist, aus

Vergl. auch Seuff. Archiv X 262. „Die auf Verwandschaft beruhende Alimentationspflicht ist juristisch eine rein konkrete und richtet sich sowohl hinsichtlich ihrer Entstehung als ihres Umfanges nach der jedesmaligen Vermögenslage der beiden Beteiligten in dem Augenblicke, wo die Alimente gefordert werden. Vergl auf 27 auch Mandry aao I S. 261—263 § 30.

Ad 88. Aehnlich R.G. Band 4 S 154: „So auch Brinz, der nur mit Unrecht diese Verpflichtung gerade blos mit der väterlichen Gewalt verknüpfen zu wollen scheint. Für preußisches Recht vergl. R.G.E. Band 17 S. 225.

Ad. 89. Vergl. noch Schweppe aao S. 18, Gett § 40.

Ad. 90. Vergl. S. 22 fg; S. 24 fg.

zu ziehen haben. Demgemäß dürfte er einen desfallsigen Anspruch des Kindes nach obigen Bestimmungen [90] nur dann zurückweisen können, wenn nach seiner Ueberzeugung die Fähigkeiten oder Vermögensmittel zur Beschaffung des standesgemäßen Unterhalts geeignet sind. Denn nach richtiger Meinung [91] erstreckt sich die Alimentationsverbindlichkeit des außerehelichen Vaters nicht, wie häufig gelehrt wird, lediglich auf den notdürftigsten Unterhalt, — auf die sogenannten alimenta naturalia, — sondern in derselben Weise, wie des ehelichen Vaters auch auf standesgemäßen Unterhalt, — die sogenannten alimenta civilia. — In Analogie des obigen Ergebnisses hätte demgemäß der Richter in dem Falle, daß das eheliche Kind keine hinreichenden Mittel besitzt, einen vollen Anspruch beziehungsweise eine Ergänzungsforderung anzuerkennen. [92]

Mit diesem hier zuletzt gewonnenen Ergebnisse bezüglich der alimenta civilia und naturalia treten wir allerdings in Gegensatz zu einem großen Teil der gemeinrechtlichen Praxis. Diese erkennt in der Erwägung, daß der außereheliche Vater lediglich zur Leistung notdürftiger Alimente verbunden sei, eine desfallsigen Anspruch in der Regel nur bis zum Beginn der Pubertätsjahre d. h. bei Mädchen bis zum vollendeten zwölften und bei Knaben bis zum vollendeten vierzehnten Lebensjahre an. Einen weiteren Anspruch gewährt dieselbe alsdann nur für den Fall, daß weitere durch Krankheit oder ähnliche Umstände verursachte Ernährungsunfähigkeit besonders nachgewiesen wird. [93]

Voraussetzung des verwandtschaftlichen Sustentationsanspruches bildet nach gemeinem Rechte, wie wir bereits an früherer Stelle konstatiert haben, [94] nicht nur die Bedürftigkeit des Alimentanden, sondern auch auf der anderen Seite die Leistungsfähigkeit des Alimentationspflichtigen. Wie das Gesetz durch diese Bestimmungen einerseits die allgemeine Regel aufstellt, daß jedermann sich selbst ernähren müsse, soweit ihm dies seine hinreichenden Arbeitskräfte oder seine Vermögensmittel innerhalb den an früherer Stelle gezogenen Grenzen [9] ermöglichen, so erkennt es auf der anderen Seite den Grundsatz an, daß niemand über sein eigenes Können hinaus zur Alimentation eines anderen angehalten werden könne, und daß so im Kollisionsfalle der Pflicht und des Rechtes der Selbsterhaltung mit der Pflicht, einen andern zu erhalten, jedenfalls die erstere Pflicht der letzteren im Range vorgehe.

Ad. 91. Vergl. Büngener S. 125 und 12 gegen Busch theoret.-pract. Darstellung S. 366, ferner Koch: Recht d. Forderungen S. 60 fg. Vergl. noch Unterholzner 570 bezügl. ehel.

Ad. 92. Vergl. zu dieser Frage Büngener S. 136, Glück 28 S. 205–206; Busch aao 361—362; Gett aao S. 115.

Ad. 93. Literatur: Busch aao S. 361, Motive z. Entw. e. B.G.B. IV S. 896; Meyer S. 627 bezüglich des Erkenntnisses des Kassationshofes zu Wolfenbüttel, welches den benannten Gerichtsgebrauch als „allgemeinen" bezeichnet. (Seuff. Archiv Band 21 No. 238).

Judicatur: Seuff. VI 203, VII 49.

Ad. 94. Vergl. S. 68 fg und dort cit.

Ad. 95. Vergl. oben Erörterung bezügl. d. Bedürftigkeit.

Von dieser allgemeinen Regel glaubt jedoch ein Teil der gemeinrechtlichen Doktrin wie bezüglich der Bedürftigkeit auch in Hinsicht des letzteren Requisites eine Ausnahme zu Gunsten ehelicher wie unehelicher Kinder für das Gebiet des gemeinen Rechtes statuieren zu müssen. [96]

Die Quellenmäßigkeit einer solchen exzeptionellen Bestimmung wollen wir im folgenden analog dem in vorhergehender Erörterung durchgeführten Prinzipe aus gleichen Erwägungen zunächst wiederum in Hinsicht des Anspruchs ehelicher Deszendenten gegen ihre Eltern des Näheren prüfen.

Bezüglich dieser [97] hier aufgeworfenen Frage, ob die Verbindlichkeit der Eltern zur Alimentation ihrer legitimen Kinder durch die Leistungsfähigkeit der ersteren bedingt sei, enthalten die Quellen des römischen Rechts zunächst keinerlei direkte Bestimmungen. Allerdings werden in der Literatur solche ausdrücklichen Bestimmungen zwecks direkter Beweisführung bezüglich der Lösung unserer Frage vielfach angeführt, aber diese Citate sind weit entfernt den letztgenannten Zweck in irgend welchem Maße zu erfüllen.

Hier sind insbesondere zwei Gesetzesstellen näher in Betracht zu ziehen, durch welche man beispielsweise einen direkten Beweis für die Richtigkeit der Behauptung zu führen glaubt, daß die Leistungsfähigkeit des Vaters den fraglichen Anspruch der Kinder bedinge. Allein daß diese Gesetzesstellen den aufgestellten Satz nicht enthalten, ergiebt sich klar bei genauerer Prüfung.

Das erstere Gesetz, auf das man sich hier beruft, ist die Novelle 117 cap. 7: „Quod si patrem inopem, matrem autem divitem esse contingat, iubemus ut apud illam inopes liberi maneant, ab eaque alantur. Quod autem de alenda matre liberisque egentibus definivimus hoc in omnibus etiam ascendentibus et descendentibus personis utriusque sexus obtinere iubemus". In dieser Stelle wird der wohlhabenden Mutter die Alimentierung der Kinder auferlegt für den Fall, daß der Vater infolge seiner „inopia" hierzu außer stande ist. Ob aber hier ein absolutes Unvermögen, Erwerbsunfähigkeit wie Vermögenslosigkeit, und somit eine erst durch fruchtlose Exekution sich ergebende Leistungsunfähigkeit [99] des Vaters vorausgesetzt ist, oder ob der Vater schon für den Fall des relativen Unvermögens,

---

Ad. 96. Vergl oben S. 30—31; Koch S. 7 aao; Brinz S. 1298; Förster-Eccius S. 243; Koch (S. 7) statuiert eine Ausnahme für die Verbindlichkeit der Eltern zur Erziehung und zum Schutz ihrer Kinder. Denn nach den römischen Anschauungen von der väterlichen Gewalt gelte alles, was für ein derselben noch unterworfenes Kind zwecks Alimentierung verwendet wird, als für den Vater verwendet und nach heutigen Anschauungen sei die Erziehung der Kinder eine unbedingte Last der Eltern.

Derselbe (Privat-R. Band 2 S. 257 § 595) führt die allgemeine Verbindlichkeit des Vaters zum Schutze und zur Vertretung des Kindes an.

Förster Eccius aao; Brinz cit. unterscheidet zweierlei Klassen von Alimentationsverbindlichkeiten, die gegen Verwandte überhaupt und diejenige speziell gegen Gewalt unterworfenen Kinder.

Ad. 97. Vergl. Seuff. Archiv I[233], VI[204], X[262] XV 45 und 169, IX 190[3], XIV 43, XXXVII [31], Reichsgerichtsentscheidung Band 4 S. 153

Ad. 98. Vergl. dagegen Meyer aao S. 637 und 638.

Ad. 99. Rchsg.-Entsch. IV[44] S. 154. Sintenis aao § 133 Anm. 64.

[100] d. h. für den Fall der Gefährdung seines eigenen Unterhaltes als befreit, und die Mutter als verpflichtet zu erachten ist, gelangt in dieser Vorschrift nicht zum Ausdruck. Wie es dann ferner zu halten sei, wenn außer dem Vater keine Person vorhanden ist, die zur Alimentierung die erforderlichen Mittel besäße, oder gar überhaupt zur Leistung von Alimenten verpflichtet wäre, ist vollends in keiner Weise in dieser Verordnung vorgesehen. Als ein Beleg für die Richtigkeit der Behauptung, daß der betreffende Alimentationsanspruch die Leistungsfähigkeit im Sinne dieser Erörterung[101] zur Vorbedingung habe, kann mithin diese Stelle auch nicht im geringsten anerkannt werden.

Dasselbe gilt aber auch von der zweiten häufig zu dem angedeuteten Zwecke angeführten Stelle, der l 8. D. de agn. et. alend. lib. 25 [3] „Non quemadmodum masculorum liberorum nostrorum pertinent, ita et in feminis est, nam manifestum est id quod filia parit non avo sed patri suo esse oneri nisi pater aut non sit superstes aut egens est.“ In diesem Gesetze wird dem Großvater die Verpflichtung, seine Enkel zu alimentieren, auferlegt für den Fall, daß der Vater tot oder bedürftig ist. Auch hier entbehren wir wiederum jede Andeutung, ob relatives oder absolutes Unvermögen die Veranlassung zu der Uebertragung der Verpflichtung von letzterem auf dessen Aszendenten gewesen ist.

Mittelbar dagegen[102] dürften zahlreiche Bestimmungen des corpus juris zur Lösung der hier angeregten Frage, und zwar zu einer Beantwortung im bejahenden Sinne hinführen. Zunächst sind es hier die leges 5 § 7, 10 D. 25 3, sowie (leges) 3, 4 c. 5,25 welche einen[103] nicht unwichtigen Anhaltspunkt zur Entscheidung dieser Frage an die Hand geben. Wenn in diesen sämtlichen Stellen eine Alimentationspflicht des Vaters „pro modo facultatum eius“ anerkannt wird, so dürfte hierin bereits eine indirekte Beantwortung unserer Frage liegen. Diese Verordnungen bestimmen zunächst, daß das Maß der Alimente nach der jedesmaligen Vermögenslage der Verpflichteten durch freies richterliches Ermessen bestimmt werde. Daß aber bei einer solchen Entscheidung der Richter billigerweise vor allem die anderweiten näherliegenden oder schon gleich nahe liegenden Verpflichtungen des Beklagten, insbesondere dessen Ausgabe für Selbsterhaltung, einer gebührenden Berücksichtigung unterziehen muß, dürfte wohl keinem ernsthaften Zweifel unterliegen. Demnach wäre das Alimentenquantum lediglich nach dem Ueberschusse, und somit höchstens bis zu dessen Grenze zu bemessen.

Einen deutlicheren Beweis für die Richtigkeit der hier vertretenen Ansicht liefert noch die l. 2 cod. de alendis liberis 5, 25 (Divi fra-

---

Ad. 100. Vergl. Bauer aao § 21 und entsprechend Barth.
Ad. 101. Oben S. 31—32.
Ad. 102. Vergl. Meyer S 637 aao.
Ad. 103. L. 5 § 10. Si quis ex his alere detrectet pro modo facultatum alimenta constituentur.
L. 3 c. 5, 25:
Alimenta ei pro modo facultatum praestari iubebit;
Idem L. 4. c. 5. 25. . . . . iudex alimenta pro modo facultatium . . . . . .

tres Celeri), welche besagt: „Competens judex a filio te ali iubebit, si in ea facultate est, ut tibi alimenta praestare possit.“ In dieser Verordnung wird in Ansehung des Alimentationsanspruches des Vaters gegen seinen Sohn die Leistungsfähigkeit des letzteren geradezu als Vorbedingung zur Entstehung des besagten Anspruches ausdrücklich statuiert. Daß aber ein Sohn, der kaum für sich selbst die nötigen Subsistenzmittel verschaffen kann, diese erforderte Fähigkeit zur Ernährung seines Vaters nicht besitzt, bedarf wohl keines besonderen Nachweises. Im übrigen ist auch hier die Feststellung der Grenze, wann im einzelnen vorliegenden Falle hinreichende Erwerbsfähigkeit, sowie genügendes Vermögen auf Seiten des Leistungspflichtigen zur Erfüllung der genannten Verbindlichkeit vorhanden ist, dem freien richterlichen Ermessen überlassen.

Was aber in der hier angezogenen Stelle bezüglich des Alimentationsanspruches des Vaters gegen seinen Sohn entschieden ist, hat zweifelsohne in derselben Weise auch auf den desfallsigen Anspruch des Sohnes gegen seinen Vater Anwendung zu finden. Denn auf der einen Seite den Sohn wegen mangelnder Leistungsfähigkeit von jeder Alimentationsverbindlichkeit gegenüber dem Vater zu befreien, den letzteren dagegen auf der anderen Seite unter denselben obwaltenden Verhältnissen für alimentationspflichtig zu erklären, dürfte der Billigkeit und Gerechtigkeit gar zu sehr widersprechen, und kann auch schwerlich die Meinung der römischen Juristen gewesen sein.

Dieses hier gewonnene Ergebnis, daß der Vater im Falle seiner eigenen Bedürftigkeit von seiner Alimentationsverbindlichkeit befreit sei, wird dann fernerhin durch die gemeinrechtliche Regel „Concursus non alit infantes“ unterstützt und bestätigt. Nach gemeinem Rechte können nämlich nach Ausbruch des Konkurses über das Vermögen des Aszendenten weitere Alimentenforderungen für die Zeit des Konkursverfahrens nicht geltend gemacht werden. Rückständige, das heißt schon vor der Eröffnung des Konkurses fällig gewordene, Alimentengelder können zwar im Konkurse geltend gemacht werden, haben aber innerhalb desselben kein Vorzugsrecht, sondern rangieren in der Klasse der chirographarischen Forderungen.[101]

Was nun schließlich noch die von den Vertretern des entgegengesetzten Standpunktes angeführten Gesetzesstellen anlangt, so lassen sich dieselben kurz hier erledigen, da selbige für die Entscheidung der an dieser Stelle aufgeworfenen Frage in keiner Weise von Belang sind. Zunächst die l. 8 § 5. cod. de bonis quae liberis VI61 cit. trifft lediglich die Bestimmung, daß ebenso wie der „Pater familias“ das in seinem Nießbrauche und seiner Verwaltung befindliche Vermögen der Hauskinder, das „peculium adventicium regulare“, nicht behufs Alimentation der letzteren veräußern dürfe, auch ein Gleiches den letzteren selbst hinsichtlich ihres eigenen Vermögens untersagt sei, „Cum enim sicut dictum est parentes alere eos secundum leges et naturam compellunter, quare ad venditionem rerum suarum prosilire desiderant?“ Eine Be-

---

Ad. 101. Das Nähere bezüglich dieser Frage siehe bei Büngener S. 124, Glück l. c., Busch theor.-pract. Darst. 370.

ziehung des Inhalts dieser Gesetzesstelle zu unseren Frage läßt sich nicht einsehen.

Genau ebenfalls dasselbe gilt von der gleichfalls von jener Seite zitierten l. § 1 D. de agnosc. et alend. lib. 25 [3]: „Sed utrum eos tantum liberos qui sunt in postetate cogatur quis exhibere, an vero etiam emancipatos vel ex alia causa sui juris constitutos videndum est; et magis puto, etiamsi non sunt liberi in postestate, alendos a parentibus et vice mutua alere parentes debere". Diese Stelle besagt, daß sowohl den gewaltunterworfenen als auch den gewaltfreien Kindern ein Alimentationsanspruch gegen den Vater zustehe, und eine Abhängigkeit dieses Anspruches von der väterlichen Gewalt nicht bestehe.

Schließlich die letzte dort zu benanntem Zwecke angeführte l. 8. D. de agnosc et alent. lib. 25 3 haben wir oben[106] bei Erörterung der gleichen Frage des näheren in Betracht gezogen, und dürfte nach jener Ausführung die Belanglosigkeit auch dieser Gesetzesstelle bezüglich der Entscheidung angeregter Frage sich ergeben haben.

An der Hand dieser Ausführungen können wir auch der in Theorie und Praxis des gemeinen Rechtes herrschenden Meinung nur in vollstem Maße beipflichten, welche auch die Leistungsfähigkeit des Vaters als notwendige Voraussetzung des Alimentationsanspruches der Kinder ohne Unterschied ob Gewaltsunterworfener oder Gewaltfreier aufstellt.

Bemerkt sei an dieser Stelle noch, daß dieses Requisit der Leistungsfähigkeit des Vaters den fraglichen Alimentationsanspruch völlig zu einem bedingten gestaltet,[108] und nicht lediglich, wie von anderer Seite behauptet wird, den Grund zu einer Kompetenzeinrede, einem „beneficium in id quod facere potest" der Quellen im Bedürfnisfalle abgiebt.[109]

In praktischer Konsequenz dieses letzteren Ergebnisses kann auch für den Fall daß der Aszendent später zu reichlichem Vermögen gelangen sollte, der Alimentande eine Forderung wegen[110] nicht gewährter Alimentation für die Vergangenheit nicht geltend machen. Denn so lange die

Ad. 105. Vergl. insbes. Meyer aao S. 636.

Ad. 106. Vergl. oben S. 34 fg.

Ad. 107. Baron aao § 328, Busch aao S. 362; Windscheid § 475; Glück 28 S. 60; Seuff. Archiv X No. 262, R. O. H. G. Band 23 S 300; Vergl. dagegegen R.-G. Entschdg. Band 1. S 154, Band 5 S. 160 Dagegen Brinz S. 1298; vergl. auch Dernburg Pand. III § 37. Letzterer glaubt zu Gunsten unmündiger Kinder eine Ausnahme statuieren zu müssen.

Vergl. auch R.-G S. 154: „Die Unhaltbarkeit der Ansicht, daß die Grenze erst in der durch die Exekution sich herausstellenden Unfähigkeit zur Leistung von Alimenten zu finden sei, ergiebt sich schon daraus, daß nach ihr der pflichtige Aszendent, wenn er seine Bedürftigkeit nachweist, ohne Weiteres den gleichen Anspruch gegen den betreffenden Deszendenten müßte geltend machen können". Forsetzung siehe oben S. 28—29 unter Anm. 86—88 citierten Entscheidungen.

Ad. 108. Vergl. l. c. cod. de al. lib. 25 3 cit. S. 133—134.

Ad. 109. Büngener S. 128, S. 41 Anm. 1, S. 42 Anm. 5. Glück 28 S. 207—208, Sintenis III S 440; Holzschuher I S. 514 No 12, III S. 109.; Koch Ford. III S. 8; Förster Eccius Band 4 S. 237; Gett aao S. 124 -125. A. M. Busch theor. pract. Darstellung 362—363. Derselbe (im Civ. Arch. 23 S. 234) spricht dem Vater selbst das ben. comp. ab.

Ad. 110 Vergl. Seuff. Archiv XII 273.

Bedürftigkeit des Vaters besteht, kann eine Verbindlichkeit zur Alimentierung nicht zur Existenz gelangen. Dementsprechend können auch die in dieser Zeit etwa von dem Sohne zwecks Alimentierung kontrahierten Schulden nicht den Vater belasten. Hier gelangt vielmehr die Rechtsparömie „in praeteritum non vivitur“ zu ihren vollen Geltung. [111]

Endlich sei uns noch bezüglich der prozessualen Gestaltung der hier aufgeworfenen Fragen die kurze Bemerkung über die Beweisfrage gestattet. [112] In Konsequenz der hier vertretenen Ansicht, daß sowohl die Bedürftigkeit des Alimentanden, als auch die Leistungsfähigkeit des Alimentationspflichtigen ausdrücklich zu notwendigen Vorbedingungen der betreffenden Obligation erklärt sind, gehören dieselben mit zum Klagefundament. Der Beweis über das Vorhandensein der in Frage stehenden Voraussetzungen ist daher dem jedesmaligen Alimentationskläger aufzuerlegen. [113]

Die Notwendigkeit einer analogen Ausdehnung der im [114] vorhergehenden bezüglich des Alimentationsanspruches ehelicher Kinder gewonnenen Ergebnisse auf den gleichartigen Anspruch der außerehelichen Deszendenten gegen ihren Erzeuger dürfte auch hier wie an früherer Stelle in Hinsicht der Bedürftigkeit des Alimentanden aus den dort geltend gemachten Gründen kaum einem Zweifel unterliegen. Dieses letztere Resultat findet in Ansehung des Requisites der Leistungsfähigkeit des Erzeugers sogar in den Quellen seine ausdrückliche Bestätigung. Gewährte doch jene oben [115] erwähnte Novelle 89 (in cap 12 § 6) den „liberis naturalibus“ einen Unterhaltsanspruch nur nach Maßgabe des Vermögens des natürlichen Vaters. Ebendenselben Gedanken bringt dann ferner cap 5. X de. eo qui duxit IV 7 rücksichtlich der „adulterini“ und „incestuosi“ zum Ausdrucke. „Solicitudinis tuae intererit ut uterque liberis suis secundum quod eis suppetunt facultates et necessaria subministret“. [116]

Ad. 111. Ueber die Bedeutung dieser Rechtsparömie vergleiche insbesondere Schanze im Archiv für Civ.-Prax. Band 69 S 246 fg, ferner Seufferts Archiv I S. 83, XII. 273 XIII 253, ferner noch Reichsgerichtsentschdg im Band 17 S. 226.

Ad. 112. Die ältere Literatur vergl. Hellfeld jur for. § 1286; Wening-Ingenheim Lehrbuch II § 218; Mühlenbruch Lehrbuch § 211; Thibaut Pr.-System § 349--350; Glück 28 § 1285; Mackeldy Lehrbuch § 240. Ferner Literatur: Scholz in der Zeitschrift für Civ. R. und Proz. 18 V, ferner Hoffmann codem 16IV; Büngener aao § 123 Anm. 1 und cit. Für D. A. L. R. vergl. Meyer aao 628 fg

Ad. 113. Vergl. R.G. Entschdg. IV 154—155; in Hinsicht der Bedürftigkeit unserer Ansicht. Dagegen wendet sich Dernburg Pand. III § 38 Anm. 7. Letzterer macht jedoch hauptsächlich Billigkeitsgründe geltend. Wenn solche de lege ferenda sehr annehmbar erscheinen, so dürften dieselben de lege lata gegenüber ausdrücklichen Quellenbestimmungen nicht schwer ins Gewicht fallen. Vergl. ferner für unseren Standpunkt Scholz aao 18IV S. 119—132, dagegen Hoffmann codem 16 IV S. 139—148; vergl. auch Dernburg aao I 370 Anm 7.

Ad. 114. oben S. 21 und S. 29, ferner Meyer aao S. 625 u. 641.

Ad. 115 Vergl. S. 16 und 17 oben.

Ad. 116. Vergl. noch Büngener aao S. 67 und dort citierte, ferner Meyer S. 641 fg aao.

C.

De lege lata ist somit für das Gebiet des gemeinen Privatrechts der Grundsatz aufzustellen, daß der Alimentationsanspruch unehelicher Kinder gegen ihren Erzeuger durch die Bedürftigkeit der Ersteren und die Leistungsfähigkeit der Letzteren in seiner Existenz bedingt ist. Für die zukünftige Gestaltung des gemeinen deutschen Rechtes sieht dagegen der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich und das nunmehr sanktionirte und mit dem 1. Januar 1900 in Kraft tretende bürgerliche Gesetzbuch selbst eine Regelung dieser Frage im entgegengesetzten Sinne vor. Die Motive [117] zu dem Entwurfe lassen keinem Zweifel Raum, daß der fragliche Anspruch unehelicher Kinder ohne irgendwelche Rücksichtnahme auf beiderseitige Vermögenslage absolut während der ganzen Dauer, das heißt vom Standpunkte des Entwurfs bis zum vollendeten vierzehnten Lebensjahre bestehe. Vom gesetzgeberischen Standpunkte aus aber lassen sich solche Bestimmungen durchaus nicht billigen. Mögen auch die Gründe, welche die Motive des Entwurfes zur Rechtfertigung dieser Bestimmungen anführen, nicht ganz ungerechtfertigt erscheinen, [118] jedenfalls aber sind die dort und auch im bürgerlichen Gesetzbuche getroffenen Bestimmungen der Billigkeit in dem Maße entgegen, daß dieselben zur gesetzlichen Sanktionierung durchaus ungeeignet waren. Widerspricht es doch jedem Rechtsgefühle einem Vater, der selbst kaum für sich den nötigen Lebensunterhalt verschaffen kann, seinem außerehelichen Kinde gegenüber für alimentationspflichtig zu erklären. Ja dieses sogar für den Fall anzuerkennen, daß Letzteres möglicherweise erwerbsfähig oder gar hinreichend vermögend sein sollte. Sollte man alsdann zur Durchführung dieser Obligation etwa gar im äußersten Falle vor einer vollständigen Auspfändung des Vaters nicht zurückschrecken? Wäre diese gesetzliche Maßregel schon höchst unbillig, so würde sie in sehr vielen Fällen auch nicht mit dem erwünschten Erfolge gekrönt sein. Denn durch dieselbe würde möglicherweise der in Anspruch genommene Vater in seiner Erwerbsthätigkeit in der Weise geschädigt, daß die Existenz desselben nicht nur bedroht, sondern vollständig ruiniert wäre. Demzufolge würde aber eine weitere Leistung von Alimentengelder an das uneheliche Kind schon von selbst mit Notwendigkeit unmöglich werden, und somit der dem Kinde gewährte gesetzliche Schutz nur illusorisch.

Zudem aber erkennt der Entwurf und das bürgerliche Gesetzbuch selbst [119] bezüglich der ehelichen Deszendenz die fraglichen Voraussetzungen,

Ad. 117. Vergl. Entw. IV S. 896—897. B.G.B. § 1708. Denkschrift z. Entwurfe. Guttentag'sche Ausgabe Berlin 1896 S. 240.

Ad. 118. Vergl. über diese Fragen die ausführlichen und zutreffenden Erörterungen von Meyer aao S. 632 fg. und 645 fg. vergl. auch Denkschrift aao S. 240. Die Hauptgründe, welche in den Motiven geltend gemacht worden sind: Erleichterung der praktischen Durchführung des Anspruchs d. h Erleichterung der Rechtsverfolgung und Vereinfachung der Prozeßlage (vergl. Motive aao S. 895 ff, Protokolle der II. Kommission S. 682. Diese Gründe dürften aber gegenüber den oben geltend gemachten Bedenken kaum ins Gewicht fallen.

Bedürftigkeit und Leistungsfähigkeit als Erfordernisse zur Entstehung des Alimentationsanspruches derselben gegen ihre Eltern an. Sollte man aber eheliche Kinder, die doch zweifelsohne in einem viel innigeren Verhältnisse zu dem Vater stehen, als außereheliche Kinder, für den Fall, daß sie hinreichend vermögend oder erwerbsfähig sind, auf sich selbst anweisen, den letzteren dagegen unter gleichen Verhältnissen trotzdem einen Anspruch gegen den Vater billigerweise bewilligen dürfen! [120]

Möge die Praxis bei der Anwendung des neuen Rechts Wege finden, um die Wirkungen dieser unseres Erachtens durchaus inkonsequenten und zum Teil unbilligen Gesetzesbestimmungen des B. G. B. abzuschwächen.

Ad. 119. §§ 1482 fg d. Entw. aao B.G.B. §§ 1602, 1603.
Ad. 120. Vergl. oben S. 29.